



Mara Cristina da Conceição Afonso

## **A RECONSTITUIÇÃO INFORMÁTICA E AS PROVAS ATÍPICAS EM PROCESSO PENAL**

Dissertação com vista à obtenção  
do grau de Mestre em Direito

Orientador:  
Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Professor da  
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Dezembro de 2016

## **Declaração de compromisso antiplágio**

Declaro por minha honra, e nos termos previstos no artigo 20.º- A do Regulamento do 2.º Ciclo de Estudos conducente ao Grau de Mestre em Direito, que o trabalho que agora apresento é original e da minha exclusiva autoria, e que todas as citações estão devidamente referenciadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios que não estejam correctamente identificados constitui grave falta ética e disciplinar.

*À memória do meu pai.*

*À minha mãe.*

*Ao meu irmão.*

*Por tudo.*

## **Agradecimentos**

Quero deixar uma palavra de enorme gratidão para com o Senhor Professor Frederico de Lacerda da Costa Pinto, pela orientação excepcional, profissionalismo e conselhos, sempre úteis e sábios, dados ao longo da realização desta dissertação e que muito contribuíram para a sua concretização.

Agradeço também à minha família, em particular à minha mãe e ao meu irmão, pela paciência e por tudo o que fizeram para que eu pudesse, passo a passo, chegar até aqui, com sucesso.

Deixo também uma palavra especial de agradecimento à Ana, à Carolina e à Verena: três colegas e amigas que me acompanharam durante todo o percurso universitário e que me ajudaram a crescer como pessoa e como jurista.

A todos, o meu muito obrigado.

## **Modo de citação e outras menções**

No que respeita às monografias referidas ao longo da dissertação, a primeira citação realizada é feita da seguinte forma: nome do autor, seguido do título da obra, da indicação do tomo ou volume, do local de edição, da editora, do ano de publicação e da(s) página(s) a considerar.

A citação dos artigos que constem em publicações periódicas faz-se através da identificação do nome do autor, do título do artigo, do nome da publicação, do respectivo volume ou número, ano e página(s) a considerar.

A segunda citação e as que se lhe seguirem são feitas apenas com a identificação abreviada do nome do autor e do título da monografia ou do artigo, com a indicação de que a obra em causa já foi previamente citada, mas sempre referindo a(s) página(s) a que disser(em) respeito.

No que respeita à citação feita de autores estrangeiros, será dada preferência à versão da língua de origem, o que não exclui a possibilidade de traduções a elaborar pela autora, sempre que tal se revelar conveniente. Ainda assim, neste último caso, sempre considerando e referindo o texto da versão original.

A jurisprudência que é referida ao longo da dissertação é identificada pelo nome do tribunal respectivo, seguido do número do processo e da data da decisão. Todos os restantes dados, nomeadamente, o(s) nome(s) do(s) relator(es) e a respectiva fonte, constam da lista geral de jurisprudência, que sucede à lista de bibliografia.

A organização das decisões jurisprudenciais é feita pela seguinte ordem: em primeiro lugar, referindo-se as decisões proferidas por tribunais estrangeiros e, em segundo lugar, indicando-se os tribunais nacionais, e sempre segundo a ordem na respectiva estrutura

hierárquica, começando sempre pela decisão mais antiga no caso de haver decisões proferidas pelo mesmo órgão jurisdicional.

Em todas as decisões jurisprudenciais que tiverem sido consultadas em sítios da Internet é referida a data na qual a autora realizou essa consulta.

Por vontade expressa da autora, este trabalho segue as regras de ortografia anteriores ao acordo ortográfico de 1990.

## Índice

<b>Abreviaturas e siglas</b>	vii
<b>Resumo</b>	ix
<b>Abstract</b>	x
<b>Introdução</b>	1
 <b>Capítulo I – O Plano da Legalidade e da Atipicidade da Prova</b>	 3
1. Enquadramento geral	3
2. O limite das proibições de prova	5
3. O processo penal como sistema aberto	8
 <b>Capítulo II – A Admissibilidade da Reconstituição Informática</b>	 14
1. Noção e caracterização	14
2. Soluções jurisprudenciais	25
3. O conhecimento específico do juiz	34
4. Aplicabilidade limitada em função do tipo de crime?	38
 <b>Capítulo III – O Regime aplicável</b>	 40
1. O enquadramento inicial do artigo 150.º do CPP	40
2. A valoração pericial do <i>iter</i> reconstutivo	42
3. A interpretação final como <i>reconstituição informática atípica</i>	43
4. Consequências na posição processual do arguido	51
5. Depoimentos de outros intervenientes: que valoração?	59
 <b>Conclusões</b>	 63
<b>Bibliografia</b>	68
<b>Lista de Jurisprudência</b>	78

## Abreviaturas e siglas

A.	Autor
AA.	Autores Vários
Ac.	Acórdão
Acs.	Acórdãos
al.	Alínea
als.	Alíneas
art.	Artigo
arts.	Artigos
Capt.	Capítulo
cfr.	Confirmar
cit. nota	Citado na nota
Coord.	Coordenação
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CPP it	Código de Processo Penal italiano
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
FRE	Federal Rules of Evidence
<i>Ibidem</i>	No mesmo lugar
<i>Idem</i>	O mesmo Autor; da mesma maneira
JIC	Juiz de Instrução Criminal
MP	Ministério Público
n.º	Número
p.	Página
pp.	Páginas
Proc.	Processo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional



TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
V.	<i>Vide</i>
Vol.	Volume

## Resumo

A presente dissertação versa sobre a matéria das provas atípicas em Processo Penal, em geral, e sobre a admissibilidade da prova por reconstituição do facto feita por meios informáticos, em particular.

O enquadramento geral das provas atípicas no sistema processual penal português é fundamental para perceber de que forma o plano da legalidade se pode relacionar com o plano da atipicidade da prova, sem ultrapassar os limites impostos pelas proibições de prova.

É, portanto, importante perceber se é possível defender a existência de um processo penal aberto no qual tudo o que não for proibido possa ser valorado como meio de prova admissível.

Trata-se de uma questão aplicável à reconstituição informática do crime, como nova modalidade da prova penal científica com uma vocação potencial para se constituir como meio de prova legítimo.

O objectivo desta dissertação será, portanto, o de explorar a contraposição existente entre a legalidade e a liberdade de prova e a sua repercussão na questão da admissibilidade da reconstituição informática do crime como meio de prova no Processo Penal português e, subsequentemente, perceber qual o regime aplicável a este novo instrumento probatório, considerando a necessidade de assegurar o respeito pelas garantias processuais legalmente previstas.

**Palavras-chave:** Prova; legalidade; atipicidade; proibição; reconstituição informática; princípio do contraditório.

## **Abstract**

This dissertation deals with the theme of atypical evidence in Criminal Procedure in general, and the admissibility of proof by computer reconstruction of the fact, in particular.

The general framework of atypical evidence in the portuguese criminal procedure system is fundamental to understand how the legality plan can be related to the atypicality level of evidence, without exceeding the limits imposed by prohibitions of proof.

It is therefore important to see if it is possible to defend the existence of an open criminal procedure in which everything that is not prohibited can be valued as an admissible proof.

This is a question applicable to the computer reconstruction of crime, as a new form of scientific criminal evidence with a potential vocation to constitute itself as a legitimate means of proof.

The purpose of this dissertation is to explore the contrast between legality and freedom of evidence and its repercussion on the question of the admissibility of the computer reconstruction of crime as a means of proof in the Portuguese Criminal Procedure and, subsequently, to understand what the applicable regime to this new proof instrument, taking into account the need to ensure compliance with legally established procedural safeguards.

**Keywords:** proof; legality; atypicality; prohibitions of proof; computer reconstruction; principle of the contradictory.

## **Declaração do Número de Caracteres da Dissertação**

Declaro que, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 31.º, n.º 2 do Regulamento do 2.º Ciclo de Estudos conducente ao Grau de Mestre em Direito, o corpo da presente dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de **151.515 caracteres**.

*“Não há ciência sem factos (...) São, pois, três as etapas essenciais no caminho a percorrer pelo emitente de um juízo científico: os factos; a razão científica ou, se se preferir, a metodologia científica, e suas relações com a conclusão, o juízo científico emitido.*

*Portanto, uma base factual irrepreensível será condição essencial do acerto do «juízo científico» e da sua aceitabilidade judicial”.*

João Henrique Gomes de Sousa – «A “perícia” técnica ou científica revisitada numa visão prático-judicial». In **Revista Julgar**, n.º 15. Coimbra: Coimbra Editora (2011), p. 41.

## **Introdução**

A matéria da prova reveste uma elevada importância no que diz respeito ao Processo Penal, tal como o conhecemos, ou seja, como um sistema assente num pilar de garantia de direitos dos sujeitos processuais, ao mesmo tempo que zela pelo cumprimento dos deveres necessários para a manutenção da paz social em Estado de Direito Democrático.

Mas a prova pode ter vários campos de aplicação: o da legalidade ou o da atipicidade, mas nunca o da ilegalidade, delimitado pelas proibições de prova, sendo, por isso, fundamental estabelecer a devida ligação entre o que é e o que pode ser permitido, e o que é de todo proibido, por manifestamente inadmissível à luz dos princípios que enformam o sistema jurídico.

A reconstituição informática como meio de prova científico admissível em processo penal está dependente desta análise prévia dos conceitos de legalidade e de atipicidade da prova, pois só assim se poderá concluir pela sua integração num destes planos, e de que forma tal integração pode ser realizada, sem com isso ultrapassar os limites das proibições de prova.

Assim sendo, é imperioso conhecer o regime das proibições de prova e perceber o seu alcance prático, ou seja, os limites aí estabelecidos e que não podem, em caso algum, ser subvertidos em nome de uma necessidade probatória invocada como absolutamente indispensável para a descoberta da verdade.

A caracterização material da reconstituição do crime realizada por meios informáticos é também relevante para perceber qual poderá ser o seu campo de aplicação efectivo no ordenamento processual penal português, pelo que, serão aqui também consideradas soluções de ordenamentos jurídicos estrangeiros, nomeadamente as que já surgiram

em Itália e nos Estados Unidos da América, quer na doutrina, quer na jurisprudência respectivas.

Por fim, e a admitir-se a existência de um novo meio probatório, caberá aferir do seu valor e do seu grau de vinculatividade no ordenamento processual penal, bem como da sua interferência naquela que é a posição do arguido no processo. O espaço que ainda sobrar para o exercício do seu direito ao contraditório, em face da prova produzida por meios informáticos, também será analisado, tendo em vista o seu enquadramento naquele que é hoje o processo penal português como um sistema de garantias de todos os sujeitos processuais.

## Capítulo I – O Plano da Legalidade e da Atipicidade da Prova

### 1. Enquadramento geral

A legalidade e a atipicidade da prova a produzir em juízo representam duas faces de uma mesma realidade: a da busca pela descoberta da verdade dos factos<sup>1</sup>.

Com efeito, é nessa procura que assenta o processo penal, ainda que não unicamente de base acusatória, pois ao juiz deve ser dada a possibilidade de actuar activamente, ainda que sempre de forma isenta e imparcial, de modo a obter a melhor decisão da causa. Assim, e como afirma GERMANO MARQUES DA SILVA, “o tribunal não tem, pois de limitar os meios de formação da sua convicção aos fornecidos pela acusação ou pela defesa, mas tem o dever de investigação autónoma da verdade”<sup>2</sup>.

Porém, tal não deve significar que ao juiz possa ser conferido, sem mais, um papel equivalente, ou até superior, àquele que é reconhecido aos restantes sujeitos no processo, porque se a verdade que se pretende descobrir exige a realização de diligências a tal destinadas, não é menos certo que tal não deve corresponder a uma permissão de livre arbítrio judicial<sup>3</sup>.

Ora, essas diligências estão necessariamente incluídas numa certa fase processual, cuja direcção poderá não caber ao juiz, mas sim ao Ministério Público (MP), se nos referirmos à fase de inquérito. Por outro lado, e independentemente da fase processual na qual se encontre o

---

<sup>1</sup> Há que salientar que esta busca pela verdade dos factos não poderá ser entendida de uma forma absoluta, pois como refere MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, “O homem só pode pretender, como meta possível, (...) a verdade relativa, equivalente à máxima probabilidade. A certeza começará, na matéria de facto, onde se perde, subjectivamente, a consciência da probabilidade sem que, objectivamente, deixe de ser porventura probabilidade”, in **Curso de Processo Penal**, II, Lisboa, 1986, p. 7.

<sup>2</sup> Cfr. **Curso de Processo Penal**, II, 5.ª edição. Lisboa: Editorial Verbo, 2011, p. 158.

<sup>3</sup> A este respeito, e sobre a contraposição existente entre o nosso processo penal e o processo penal anglo-saxónico, V. PAULO DÁ MESQUITA, **A Prova do Crime e o que se disse antes do julgamento – Estudo sobre a prova no Processo Penal Português, à luz do sistema norte-americano**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 238 a 263. Ver ainda, *ibidem*, pp. 167 a 235, sobre a evolução do sistema anglo-saxónico da *Law of Evidence*.



processo, essas diligências terão de estar associadas a uma actividade assente na produção de prova, sem que isso signifique uma busca ilimitada e irrestrita do circunstancialismo associado à prática dos factos<sup>4</sup>. É esta ideia, aliás, que permite compreender o alcance do art. 127.º do CPP, porquanto a livre apreciação da prova não pode ser sinónimo de arbitrariedade na valoração da prova produzida em juízo<sup>5</sup>.

Além disso, constitui elemento fundamental para a concretização desta livre apreciação a necessidade de garantir a imediação probatória ao longo da realização de toda a actividade probatória, pois que, sem o cumprimento dessa exigência legal, muito dificilmente se poderá obter uma decisão final fundamentada e integrada naquele que é um sistema de garantias assente na realidade dos factos *sub judice*<sup>6</sup>.

Com efeito, a demonstração que seja feita da realidade dos factos nada valerá se a prova produzida e trazida a juízo tiver sido conseguida fora daquele que é o quadro legal exigido, assente, eminentemente, no respeito pela dignidade humana e pelas garantias de defesa, co-naturais ao processo penal<sup>7/8</sup>.

---

<sup>4</sup> Segundo afirma G. MARQUES DA SILVA, “o ideal, a meta é sempre a verdade objectiva, a verdade absoluta, mas as provas não podem garantir resultados de absoluta certeza, pelo que nos devemos contentar com procurar aproximar-nos o mais possível da verdade objectiva”, in **Curso...** (cit. nota 2), p. 161. Segundo o mesmo Autor, “ela [a valoração da prova] há-de processar-se segundo as regras da lógica, da ciência e da experiência e para garantir o respeito dessas limitações aí está a motivação e o consequente controlo pela via do recurso” – «Produção e Valoração da Prova em Processo Penal». In **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, n.º 4, (1.º semestre de 2006), p. 39.

<sup>5</sup> Sobre as regras da experiência a considerar no âmbito da prova penal, V. PAULO DE SOUSA MENDES – «A prova penal e as regras da experiência». In Maria Fernanda Palma; Augusto Silva Dias; Paulo de Sousa Mendes; Carlota Almeida (coord.), **Direito da Investigação Criminal e da Prova**. Coimbra: Almedina (2014), pp. 115 a 130. Não considerando inconstitucional o artigo 127.º do CPP, na interpretação de que a apreciação da prova segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador permite o recurso a presunções judiciais em processo penal, v. Ac. do TC n.º 391/2015, de 12 de Agosto.

<sup>6</sup> Para uma análise do princípio da livre apreciação da prova e da sua relação com a necessidade de fundamentação da decisão final, v. ROSA VIEIRA NEVES – **A Livre Apreciação da Prova e a Obrigação de Fundamentação da Convicção (na decisão final penal)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 127 a 154.

<sup>7</sup> A este respeito, V. JOÃO CONDE CORREIA – «A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial». In **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, n.º 4 (2006), pp. 179 a 184.

<sup>8</sup> Neste sentido, cfr. anotação ao art. 125.º do CPP, feita por JOSÉ DOS SANTOS CABRAL, V. ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR [et al] – **Código de Processo Penal Comentado**. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 427 a 440. Sobre o regime anterior, previsto no art. 173.º do CPP de 1929, e a sua relação com o regime vigente, V. INÊS ROBALO, **Verdade e Liberdade: a atipicidade**

Trata-se, portanto, de assegurar que o processo seja justo, em cada uma das suas diferentes fases e considerando sempre o papel desempenhado pelos respectivos intervenientes<sup>9</sup>.

## 2. O limite das proibições de prova

Foi com o advento do Estado de Direito que surgiu a ideia de que, a cada direito fundamental deveria corresponder uma adequada tutela da sua intangibilidade, subordinada, por sua vez, àquilo que resultasse da respectiva Lei Fundamental.

Assim, a proibição de prova surge como uma consequência necessária do princípio da legalidade probatória, com um amplo âmbito de aplicação quanto aos sujeitos abrangidos, pois “aplica-se não apenas aos arguidos e autoridades judiciais, mas a todas as pessoas que estejam envolvidas na obtenção e produção de prova com relevância para o processo. (...) As provas proibidas são processualmente inadmissíveis em qualquer nível ou momento em que surjam”<sup>10</sup>.

Diferentes das proibições de prova são as nulidades, cuja distinção há muito tem sido feita pela jurisprudência, sendo de destacar o entendimento do TC, segundo o qual, “(...) a par das proibições de prova – cujos destinatários privilegiados são as autoridades judiciais – e atento o primado da descoberta da verdade material, assume especial relevo a figura da invalidade, concebida como a principal sanção da inobservância das pertinentes disposições processuais”<sup>11</sup>. Ou seja, se de um lado temos regras sobre a violação de proibições de prova, cuja consequência será a da proibição de valoração e utilização das provas em causa (nos termos do art. 126.º do CPP), de um outro lado,

---

**da prova em processo penal.** Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa, 2012, pp. 45 a 69.

<sup>9</sup> Para uma análise do processo justo, no âmbito do Direito Processual italiano, V. PAOLO TONINI, *La Prova Penale*, 4.ª edição. Padova: CEDAM, 2000, pp. 6 a 17; *idem*, *Il diritto delle prove penali*. Milão: Giuffrè Editore, 2014, pp. 18 a 20.

<sup>10</sup> TERESA PIZARRO BELEZA; FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO – «Provas Proibidas». In Jorge Bacelar Gouveia; Sofia Santos (coord.), *Enciclopédia de Direito e Segurança* (2015), pp. 350 e 351.

<sup>11</sup> V. ac. TC n.º 192/2001, de 08 de Maio de 2001, p. 12.

encontramos disposições sobre a violação de regras sobre a produção de prova, que provocam a destruição de todos e quaisquer efeitos que hajam sido produzidos pelo acto nulo, ou seja, nulidades de carácter formal, “substancialmente *diversas* das nulidades enumeradas no artigo 32.º, n.º 8, da CRP”<sup>12</sup>, por não estar aqui em causa a violação de direitos fundamentais, enquadrando-se, portanto, no regime do art. 122.º do CPP<sup>13</sup>.

Por outro lado, e apesar de, em regra, as proibições de prova estarem expressamente previstas como tal, no CPP, a verdade é que tal não impede que, nalguns casos, as mesmas possam ser enunciadas de forma implícita – v. art. 187.º do CPP, ou que possam resultar de um outro instrumento legal<sup>14</sup>.

Caberá, então, perguntar se estará verdadeiramente respeitado o princípio da segurança jurídica no que respeita à regulamentação de uma matéria tão importante na prática processual penal, como é a das proibições de prova, se algumas dessas proibições forem, afinal, implícitas. Se a resposta for afirmativa, será que a atipicidade de certas provas eventualmente trazidas ao processo, poderá ver, então, alargado o seu campo de aplicação?

Só haverá uma prova proibida se, da sua produção tiver resultado a violação de um direito, aferindo-se, então, se se tratará de uma proibição absoluta, nos termos previstos no art. 126.º, n.ºs 1 e 2, do CPP ou, ao invés, de uma proibição relativa, prevista no n.º 3 do mesmo

---

<sup>12</sup> V. ac. TC n.º 192/2001, *ibidem*.

<sup>13</sup> Ainda sobre as proibições de prova, e a relação com o regime alemão, V. ERNST BELING, «Las prohibiciones de prueba como límite a la averiguación de la verdad en el proceso penal». In **Las Prohibiciones Probatorias**. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2009, (tradução de Óscar Julián Guerrero) pp. 3 a 56; KAI AMBOS, «Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán». In **Las Prohibiciones Probatorias**. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2009, (tradução de Óscar Julián Guerrero) pp. 59 a 149; KARL-HEINZ GÖSSEL, «As proibições de prova no direito processual penal da República Federal da Alemanha». In **Revista Portuguesa de Ciência Criminal** (1992). Lisboa: A.2, 3.º, Julho-Setembro (tradução de Manuel da Costa Andrade), pp. 397 a 441; PAULO DE SOUSA MENDES, **Lições de Direito Processual Penal**, 3.ª Reimpressão da edição de 2013. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 177 a 198;

<sup>14</sup> Neste sentido, cfr. G. MARQUES DA SILVA – **Curso...** (cit. nota 2), p. 177.

preceito, quer em relação à produção da prova, quer quanto à respectiva valoração no processo<sup>15</sup>.

Contrariamente, e à semelhança do que faz a jurisprudência constitucional nos Estados Unidos da América, poder-se-ia considerar as proibições como uma solução de *ultima ratio*, aferindo-se, em concreto, as razões justificativas das mesmas e a sua relação com o princípio da verdade material do caso<sup>16</sup>.

Temos, portanto, que as proibições de prova se revelam de grande importância na construção do processo penal como sistema de garantias. São instrumentos que valem globalmente para todos os meios de prova legalmente admissíveis.

Por outro lado, e porque a liberdade da prova deve ser entendida no quadro da legalidade processual vigente, é permitido o recurso a qualquer um dos meios de prova (desde que idóneos para a resolução do caso concreto), não havendo, portanto, qualquer hierarquia ou pré-vinculação entre um certo facto criminoso e o meio de prova utilizado para a sua consideração em juízo<sup>17/18</sup>.

Ainda assim, a liberdade de prova não poderá ser entendida como uma permissão de alteração da legalidade prevista para cada um dos meios de prova, antes se devendo respeitar o seu regime legal e aplicá-lo em função daquilo que o caso exigir. Esse regime é a sua fonte de

---

<sup>15</sup> Neste sentido, e falando da necessidade de “uma cuidada *formalização do procedimento probatório*”, cfr. A. MEDINA DE SEIÇA – «Legalidade da Prova e Reconhecimentos “Atípicos” em Processo penal: Notas à margem de Jurisprudência (quase) constante». In Manuel da Costa Andrade (org.) ***Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias***, Coimbra: Coimbra Editora (2003), p. 1390.

<sup>16</sup> Sobre a contraposição existente entre o sistema germânico das proibições de prova e o sistema norte-americano, v. P. DÁ MESQUITA, ***A Prova do Crime...***, cit. nota 3, pp. 275 a 293.

<sup>17</sup> Sobre o tema das proibições da prova, e as consequências da sua autonomização em processo, v. LUÍS OLIVEIRA – «Da autonomia do regime das proibições de prova». In Teresa Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto (coord.), ***Prova Criminal e direito de defesa. Estudos sobre teoria da prova e garantia de defesa em processo penal***. Coimbra: Almedina (2011), pp. 257 a 290; LUÍS ROSA – «Consequências processuais das proibições de prova». In ***Separata da Revista Portuguesa de Ciência Criminal***, Ano 20, n.º 2 (Abril-Junho) (2010), pp. 219 a 277; SANDRA OLIVEIRA E SILVA – «Legalidade da prova e prova proibida». In ***Revista Portuguesa de Ciência Criminal***, Ano 21, n.º 4 (Out.-Dez.) (2011), pp. 545 a 591.

<sup>18</sup> Para a análise da relação entre legalidade e oportunidade da prova, v. JOSÉ GONÇALVES DA COSTA – «Legalidade versus Oportunidade». In ***Revista do Ministério Público***, Ano 21.º, n.º 83 (Julho-Set.) (2000), pp. 83 a 95.

legitimidade cujo desrespeito levará à inadmissibilidade<sup>19</sup> do seu uso em juízo e à consideração da mesma como prova ilícita, insusceptível, por isso, de valoração<sup>20</sup>.

### 3. O processo penal como sistema aberto

Constatámos já que a actividade probatória terá de assentar num princípio de legalidade da prova, sob pena de não poder ser considerada como válida e, assim, não permitir a descoberta da verdade dos factos, historicamente localizados num certo tempo e num certo espaço. É esta uma das regras fundamentais no ordenamento processual penal português.

Todavia, e porque o sistema admite todas as provas que não sejam proibidas por lei, há que complementar aquela regra com uma outra: a da atipicidade dos meios probatórios que, não obstante não ter qualquer consagração no CPP, pelo menos de forma expressa, não deixa de poder ser aqui considerada. De facto, e como bem nota PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “o CPP consagra a regra da não taxatividade dos meios de prova. Ao invés do art. 189.º do CPP italiano, a lei portuguesa não estabelece um critério substantivo especial para a admissibilidade das provas não previstas na lei, pelo que a admissibilidade das provas não previstas na lei rege-se pelos critérios substantivos gerais do art. 340.º”<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Nesta matéria, e referindo-se ao conceito de “inutilizzabilità”, v. P. TONINI, *La Prova Penale* (cit. nota 9), pp. 58 a 60.

<sup>20</sup> Sobre esta matéria, v. TERESA ARMENTA DEU, *La Prueba ilícita: un estudio comparado*, 2.ª edição. Madrid: Marcial Pons Ediciones, 2011; ELENA BURGOA, «La prueba ilícita en el Proceso Penal Portugués». In Diogo Freitas do Amaral, Carlos Ferreira de Almeida e Marta Tavares de Almeida (coord.), *Estudos Comemorativos dos 10 da FDUNL*. Coimbra: Almedina (2008), pp. 593 a 626; EDUARDO DE URBANO CASTRILLO; MIGUEL MORATO, *La prueba ilícita penal: estudio jurisprudencial*. Navarra: Aranzadi Editorial, 2000; CARLOS DURÁN, *La prueba penal (doctrina e jurisprudencia)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

<sup>21</sup> Cfr. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 332.

Com efeito, o art. 189.º do CPP it é um importante bastião da atipicidade da prova<sup>22/23</sup>, pois que, mesmo admitindo a produção de prova por meios não tipificados expressamente na lei, mas também não proibidos pela mesma, não deixa de prever, simultaneamente, a idoneidade do processo de delimitação do tema da prova, que seja concretamente relevante em face do caso em apreço, assim como, o respeito pela liberdade moral da pessoa e pelo exercício do contraditório pelo sujeito contra quem essa prova tiver sido produzida<sup>24</sup>.

Desta forma, e mais do que tentar encontrar na lei uma consagração expressa desta ideia de atipicidade, há que perceber se a mesma é compatível com o espírito do sistema e com os interesses ou direitos que nele possam intervir e que são merecedores de tutela constitucional e legal<sup>25/26</sup>.

---

<sup>22</sup> Em sentido divergente em relação a este preceito do CPP it, V. ORESTE DOMINIONI, que afirma que “nella prima parte dispone circa i presupposti speciali di ammissibilità della prova atipica e nell’ultima disciplina il potere-dovere del giudice di predeterminare in via atipizzante la fonte formale (...); non si occupa invece di stabilire se e in quale misura sia legittimata nel sistema l’atipicità probatoria”, in **La prova penale scientifica – gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2006, p. 88, ficando, portanto, nesta perspectiva, por regular a forma de aplicação da regra da atipicidade ao caso concreto.

<sup>23</sup> Para uma análise deste preceito, no âmbito da atipicidade probatória no Processo Penal italiano, v. LUIGI PAOLO COMOGLIO – «Prove ed accertamento dei fatti nel nuovo C.P.P.». In **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**, V. 33, N.º 1-4, (1990), pp. 113 a 147; DELFINO SIRACUSANO – «Prova nel nuovo Codice di Procedura Penale». In **Enciclopedia Giuridica Treccani**, vol. XXV, 4. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani (1991), pp. 1 a 14; MASSIMO NOBILI, anotação ao art. 189.º do CPP it. In Mario Chiavario (coord.) **Commento al nuovo Codice di Procedura Penale**, vol. II. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese (1990), pp. 397 a 400; GIUSEPPE LA GRECA – anotação ao art. 189.º do CPP it.. In **Nuovo Codice di procedura Penale – progetto preliminare del 1988**, vol. IV. Padova: CEDAM, 1990, pp. 552 a 555.

<sup>24</sup> Para uma análise do actual sistema italiano da prova atípica, V. GIAN RICCI – **Le Prove Atipiche**. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1999, pp. 73 a 80 e 524 a 541, e «Atipicità della prova, processo ordinário e rito camerale». In **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. Milão: A. LVI, n.º 2, (Junho de 2002), pp. 409 a 452. Para uma análise do sistema italiano da prova atípica, anterior ao CPP it de 1988, V. ENZO ZAPPALÀ – **Il principio di tassatività dei mezzi di prova nel processo penale**. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1982, pp. 93 a 242, com referência aos vários meios de prova atípicos aí já considerados.

<sup>25</sup> A CRP consagra um sistema de direitos e garantias que relevam no âmbito do processo penal, nomeadamente nos seus arts. 1.º, 2.º, 19.º, 20.º, 27.º a 32.º, destacando-se o número 8 deste art. 32.º relativamente à inadmissibilidade de todas as provas obtidas que sejam atentatórias da dignidade humana e, cuja concretização, é feita nos arts. 126.º e 125.º do CPP.

<sup>26</sup> Sobre esta matéria da atipicidade probatória e a relação entre o sistema italiano e o sistema de *common law*, v. ENNIO AMODIO – «Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo». In **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**, Anno XLII, fasc. 1, Jan-Março (1999), pp. 3 a 9.

O ponto de partida deverá ser, portanto, o art. 340.º do CPP, devidamente conjugado com os arts. 125.º<sup>27</sup>, 126.º e 127.º do mesmo diploma, enquanto concretizações das garantias constitucionais do processo penal, assim como, com o princípio da proporcionalidade, no sentido de assegurar que o meio atípico a utilizar é o necessário e o mais adequado a alcançar o conhecimento verdadeiro das circunstâncias nas quais o facto em análise ocorreu.

Tudo isto, em articulação com a investigação realizada conducente à descoberta da realidade dos factos, representa, afinal, o que é esperado do processo penal como sistema de garantias, à luz do quadro constitucional existente, ou seja, à luz daquilo que, em concreto se revela como a verdade dos factos<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Segundo PAULO DE SOUSA MENDES, “o catálogo dos meios de prova típicos inclui os respectivos regimes e não permite que sejam desrespeitadas as suas regras a fim de serem criados meios de prova aparentados, mas atípicos. (...) é difícil de imaginar que possa haver meios de prova totalmente diferentes dos típicos (...) a única liberdade que existe relativamente à escolha dos meios de prova consiste na possibilidade de seleccionar do catálogo dos meios de prova típicos aqueles que forem considerados como adequados ao processo em curso”.  
– «As proibições de prova no processo penal». In Maria Fernanda Palma (coord.), **Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, (2004), pp. 135 e 136.

<sup>28</sup> Neste sentido, V. os acórdãos do TC n.º 584/96 e 137/02, disponíveis em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt), referindo-se neste último que “(...) não é inconstitucional, a interpretação restritiva do artigo 340.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, no sentido de não abranger a produção de prova documental em audiência quando o arguido não alegue ou não faça prova de impossibilidade da junção no decurso do inquérito ou da instrução e a consequente recusa da aplicação do mesmo artigo com a interpretação que abrange essa hipótese, impede a aplicação do princípio da investigação ou da verdade material numa hipótese do seu campo essencial de aplicação. Ora tal interpretação, que baseia a recusa, não é imposta pelo princípio do contraditório, que certamente vale para a audiência (artigo 32.º, n.º 5 da Constituição), mas que pode e deve ser nela aplicado a todas as provas que nela são produzidas, tenham ou não sido antes produzidas no inquérito ou na instrução, como expressamente prevêm os artigos 327.º, n.º 2 e 340.º, n.º 2 do Código de Processo Penal. O Código de Processo não admite – com ressalva dos direitos de defesa do arguido e dos preceitos legais imperativos sobre a admissibilidade de certas provas - qualquer restrição ao poder - dever do juiz de ordenar ou autorizar a produção de prova que considere indispensável para a boa decisão de causa – isto é, para a instrução de facto ou para a descoberta da verdade material acerca dele – como se vê quando prevê expressamente o seu exercício já depois de passado o período normal de produção de prova em audiência, durante as alegações orais, que terão de ser suspensas para o efeito (artigo 360.º, n.º 4). O Código de Processo Penal harmoniza assim o princípio da investigação ou da verdade material, o princípio do contraditório e as garantias de defesa, de tal forma que nem o primeiro princípio nem as garantias sofrem restrição durante a audiência, mas o segundo princípio não deixa de ser aplicado a qualquer prova que o juiz considere necessária para boa decisão de causa, apesar da posição de relativa desvantagem da acusação, que dessa prova tem posterior conhecimento. A recusa desta forma de harmonização não é censurável por este Tribunal do ponto de vista da coerência com o sistema de Código de Processo Penal, mas já o é no caso *sub judice* por tal harmonização ser aqui conforme à Constituição”.

Assim, e como refere PAULO DÁ MESQUITA, “num esquema em que o juiz é co-responsável pela actividade indagatória, em prol dos interesses operativos de *descoberta da verdade e boa decisão da causa*, esse magistrado tem de proceder a permanentes operações de valoração evolutiva, nomeadamente durante a audição da prova apresentada, para *no final* dizer a verdade. Uma vinculação teleológica à verdade que sustenta a possibilidade de o tribunal, a todo o tempo, poder assumir iniciativas integradoras não tipificadas. (...) A verdadeira tensão não incide no valor da verdade, mas nos mecanismos para a atingir, entre perspectivas epistemológicas antagónicas, em que a liberdade de acção probatória do tribunal se apresenta como corolário de um compromisso axiológico, entre a *virtude da acção* e a *virtude da passividade*”<sup>29</sup>.

Com isto, procura-se alcançar um ponto de equilíbrio entre a intervenção de todos os sujeitos processuais, de modo a que a produção e consequente valoração da prova não tipificada não seja tida como ilegítima.

De facto, à legalidade deve estar associado o respeito pela disciplina legal da prova, sem que isso signifique que toda a prova, para poder ser admissível em processo, tenha de ser produzida e consequentemente valorada, segundo os parâmetros previstos no CPP, em relação a cada um dos meios de prova tipificados.

A integração da prova atípica no espaço de desenvolvimento da actividade probatória é, então, uma das formas de assegurar a adaptação do processo penal às novas exigências impostas por uma nova criminalidade, cada vez mais eficiente e sofisticada, em relação à qual a resposta dos meios probatórios aceites e tradicionalmente utilizados, já não se revela satisfatória.

Sendo, portanto, a realidade física e criminológica, a base na qual assenta o processo penal, e sobre a qual ele próprio se desenvolve, a

---

<sup>29</sup> Cfr. **A Prova do Crime...** (cit. nota 3), p. 255.



mesma constitui uma importante variável a considerar quando confrontados com a ocorrência de factos associados à prática de um crime.

Uma das características dessa realidade é, precisamente, a sua constante mutabilidade, que exige, por conseguinte, uma permanente adaptabilidade do processo penal, em geral, e dos seus instrumentos de acção, em particular<sup>30</sup>.

Ora, dentro desses instrumentos destacam-se os meios de prova, pelo seu papel na descoberta e desenvolvimento de conhecimentos de investigação na solução de novos problemas, e pela sua necessária articulação e compatibilização com as proibições de prova, pois que, “se bem que intimamente imbricados com a área das proibições de prova, a verdade é que os problemas suscitados pelas realizações técnico-científicas projectam a sua sombra sobre o processo penal muito para além daquela específica área problemática”<sup>31/32</sup>.

A ciência evoluiu, sendo cada vez mais visível o impacto da inovação e das novas tecnologias no desenvolvimento do processo penal como um sistema aberto, permeável à entrada de novas realidades e, assim, composto por elementos de legalidade e de atipicidade<sup>33</sup>.

Por outro lado, há que atender ao facto de o desenvolvimento de novas formas de criminalidade (ou de sofisticação das formas de crime já

---

<sup>30</sup> Como refere MANUEL DA COSTA ANDRADE, “(...) muitos dos «novos» problemas são mesmo «velhos» problemas, só que apresentados hoje – e, porventura, mais marcadamente amanhã – expressões exasperadas que, de algum modo, os transubstanciaram e os converteram em algo diferente e, por isso, de novo”, in **Bruscamente no Verão Passado – A reforma do Código de Processo Penal, observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 123.

<sup>31</sup> M. COSTA ANDRADE – **Bruscamente** (cit. nota 30), p. 123 e **Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal**. Reimpressão da Edição de 1992. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 193.

<sup>32</sup> Sobre a influência das novas tecnologias na descoberta da verdade dos factos, no sistema da prova norte-americano, V. SUSAN WEBBER WRIGHT – «High Profile Cases in a Technological Age», in *Missouri Law Review*, vol. 65, [em linha] 2000, pp. 785 a 796, em que é defendido pela A. que a convergência existente entre o interesse público (da descoberta da verdade) e as inovações tecnológicas permite ao público em geral e, ao júri em especial, um maior acesso à informação relevante e de forma até mais interessante e até eficaz, porque mais célere.

<sup>33</sup> Para uma análise da informática no fenómeno probatório, v. VALENTÍN CARRASCOSA LOPEZ [et al.], **El Derecho de la Prueba y la Informática: problemática y perspectivas**. Mérida: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1991, pp. 57 a 62.

existentes) poder ter uma influência decisiva na criação de meios de prova atípicos ou no aperfeiçoamento dos meios de prova já existentes. Pelo que, haverá sempre que perceber de que forma é que os mesmos poderão encontrar legitimidade no sistema probatório português.

Com efeito, essa legitimidade poderá, afinal, ser encontrada através do contributo dado pela ciência na procura da verdade e pela investigação a ela associada<sup>34</sup>.

Aqui chegados, pudemos perceber a contraposição existente entre a legalidade e a liberdade de prova e a sua importância para a efectividade do processo penal.

Cabe, agora, analisar qual a sua repercussão na questão da admissibilidade da reconstituição informática como meio de prova.

---

<sup>34</sup> Segundo refere ELIOMAR DA SILVA PEREIRA – *Investigação, Verdade e Justiça – A investigação criminal como ciência na lógica do Estado de Direito*. Porto Alegre, Núria Fabris Editora, 2014, p. 80, “na fase judicial da investigação criminal, as provas científicas apresentadas como explicação de enunciados singulares devem ser entendidas como proposições acerca da observação dos vestígios, com base em teorias e leis. É ao expor-se a uma contradição jurídica que a explicação científica se expõe à refutação, sendo corroborado o conhecimento científico a cada caso singular que consegue explicar sem ser falseado”.

## Capítulo II – A Admissibilidade da Reconstituição Informática

### 1. Noção e caracterização

A reconstituição realizada através de meios informáticos pode ser apresentada, segundo alguma doutrina, como uma nova modalidade de “prova penal científica”<sup>35</sup>, que não deverá ser, à partida, desconsiderada, ou tida como absolutamente inadmissível à luz do sistema legal da prova, sem antes perceber o que a caracteriza verdadeiramente como potencial instrumento probatório posto ao serviço daqueles que são os fins a alcançar, legitimamente, pelo processo penal.

Assim, e dado tratar-se de uma realidade com um especial nível de complexidade, há que perceber, desde logo, se se trata de uma simples variável da reconstituição do facto, prevista no art. 150.º do CPP, ou se, ao invés, configura já uma realidade atípica, de tal forma que já não possamos falar em simples reconstituição, pelo menos no sentido clássico do termo, mas sim numa outra realidade a que deva corresponder um outro *nomen iuris*.

Assim, e partindo daquilo que é aceite como reconstituição do facto em processo penal<sup>36</sup>, esta pode ser definida como o meio de prova através do qual se pretende aferir da verosimilhança da ocorrência de um crime, num certo tempo, e num certo lugar, e cujo ponto de partida é o próprio circunstancialismo, tal qual fora apreendido pelos intervenientes presentes nesse mesmo momento. É este, aliás, o sentido do art. 150.º do Código de Processo Penal (CPP)<sup>37/38</sup>.

---

<sup>35</sup> Neste mesmo sentido, V. O. DOMINIONI – **La prova penal** (cit. nota 22), pp. 107 e 108. Falando numa “metodologia nova e de alta especialização técnico-científica”, cfr. PAOLO TONINI, **Il diritto delle prove penali** (cit. nota 9), pp. 323 e 324.

<sup>36</sup> Cfr. P. PINTO DE ALBUQUERQUE – **Comentário do CPP** (cit. nota 21), pp. 430 a 433.

<sup>37</sup> Trata-se de um meio de prova que surge apenas com o CPP de 1987, ainda que no processo civil seja já possível identificar uma figura semelhante a esta, designada por inspecção judicial, inicialmente prevista no art. 612.º do CPC aprovado pelo Decreto n.º 47690, de 11.05.1967, permitindo que o tribunal pudesse “mandar proceder à reconstituição dos factos, quando o entender necessária”, situação esta diferente da mera inspecção ou exame de pessoas e coisas. Esta figura encontra-se actualmente prevista entre os arts. 490.º e 494.º do CPC.

Assim, entende-se que a reconstituição do facto não cumpre o seu verdadeiro objectivo se, com ela, não se pretender obter um conhecimento circunstanciado dos factos ocorridos ao tempo e no local do crime, optando, ao invés, por tentar repetir o que, por si só, se revela insusceptível de qualquer repetição, porque único e inigualável. Daí que tal diligência corresponda, apenas, a “uma encenação de uma versão provável do facto. (...) Mas não se trata de um meio de prova subsidiário do meio de obtenção de prova do exame, pois a reconstituição pode ser necessária, mesmo que tenham sido recolhidos vestígios do cometimento do crime”<sup>39</sup>. De facto, trata-se de duas figuras distintas, porquanto correspondem, uma a um meio de prova e, outra, a um meio de obtenção de prova, respectivamente e, portanto, com características e fins distintos: o meio de prova é a concretização, no processo, da actividade investigativa realizada e conducente à descoberta da verdade; já o meio de obtenção da prova corresponde à forma pela qual os meios probandos entram no processo, por promoção pessoal de um dos sujeitos processuais ou, ao invés, por um acto de autoridade devidamente legitimado.

Assim, podemos dizer que a actividade probatória é aquela que é exercida sobre os meios de prova, com vista à consequente produção e valoração de prova a realizar em audiência, o que pressuporá, por sua vez, o conhecimento da forma como esse meio probando foi obtido. Pelo que, a legitimação da actividade probatória realizada em processo penal

---

<sup>38</sup> Sobre a correspondente figura do “experimento giudiziario” no Direito italiano, v. VIRGILIO ANDRIOLI, «Esperimento Giudiziario». In **Novissimo Digesto Italiano**, vol. VI (Ditt-Fall), p. 852; GIROLAMO BELLAVISTA, «Esperimento Giudiziario». In **Enciclopedia del Diritto**, vol. XV (Entr-Esto) (1966), pp. 747 a 749.

<sup>39</sup> Segundo o entendimento de P. PINTO DE ALBUQUERQUE – **Comentário do CPP** (cit. nota 21), p. 430, onde este A. refere, ainda, sobre a questão da subsidiariedade, em sentido diverso, o Ac. do TRE, de 23.04.1996, e MARQUES FERREIRA, que refere que “o novo Código estatui no sentido de restringir este meio de prova a situações em que o simples exame ou inspecção dos vestígios deixados pelo crime e demais indícios não sejam suficientes ou oportunamente recolhidos - ao abrigo do disposto no art. 171.º, n.º 1 - de forma a permitirem inferir a forma como terá ocorrido o facto e o tribunal, para dissipar dúvidas acerca da possibilidade deste ter ocorrido de certa maneira, sentir a necessidade da sua reconstituição” – «Meios de Prova», In Centro de Estudos Judiciários (org.), **Jornadas do Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal**. Coimbra: Almedina (1991), p. 253.

passará, inevitavelmente, pela articulação estabelecida entre o que se pretende demonstrar (o tema da prova), e os meios através dos quais tal poderá ser obtido (através do meio de obtenção da prova) e consequentemente valorado/utilizado (como meio de prova), atendendo à respectiva caracterização da figura concretamente em causa nos autos.

Quanto à reconstituição informática, esta é susceptível de ser caracterizada como uma “animação informática” ou, em alternativa, como uma “simulação informática”, tudo dependendo do fim pretendido pelo sujeito que a apresente em juízo como meio probando e do grau de confiança associado aos princípios científicos invocados aquando de uma simulação realizada por computador<sup>40</sup>.

Com efeito, e no âmbito do direito norte-americano, o campo de aplicação da reconstituição do crime feita por meios informáticos é, essencialmente, o dos crimes de homicídio e os acidentes de viação, ajudando a perceber de que forma é que os factos respectivamente associados poderão ter ocorrido.

Atendendo à existência de características não inteiramente coincidentes entre estas duas figuras, caberá então perguntar se, afinal, o *nomen iuris* “reconstituição informática” ou “reconstituição do crime realizada por meios informáticos” será o mais adequado para definir esta realidade, atendendo a que o objecto desta figura não é inteiramente coincidente com o da reconstituição do facto, tal como prevista no art. 150.º do CPP.

Em primeiro lugar, haverá que perceber se a reconstituição do facto feita por meios informáticos pode ser encarada como uma sub-espécie da reconstituição do facto do art. 150º do CPP, pois parte dessa

---

<sup>40</sup> KRISTIN L. FULCHER – «The jury as witness: forensic computer animation transports jurors to the scene of a crime or automobile accident». In **IBP Law Journal and Magazine**, 1998, pp. 58 a 62, referindo que, “A court determines which label to give a computer reconstruction by examining the attorney’s purpose for including it as evidence. If the purpose for inclusion of a computer exhibit is to illustrate a witness’s testimony, then courts often refer to the evidence as an animation. (...) Computer simulations, however, contain scientific or physical principles, and courts require proof of the validity of the science before allowing the proponent to include it as evidence”.

nova figura assemelha-se a esta reconstituição típica, mas é a parte que a diferencia que permite a autonomização daquela e a sua consideração como uma figura nova naquele que é elenco dos meios de prova em processo penal.

Assim, e embora reconhecendo que estas duas figuras podem não ser totalmente diferentes, uma em relação à outra, não podemos deixar de considerar o facto de as mesmas apresentarem características específicas, com potencial relevância no caso concreto a decidir e que permitirá, então, justificar o seu tratamento de forma autónoma.

De facto, podemos dizer que estamos perante duas figuras que buscam atingir o mesmo objectivo: o da descoberta da verdade dos factos, aferindo se um dado facto poderia ou não ter ocorrido de certa forma, ou seja, aferindo da sua verosimilhança atendendo ao contexto em que o mesmo teria ocorrido. Ora, é precisamente esse contexto que está na base e que permite perceber (ou, pelo menos, ajudar a perceber) se o facto em causa poderia ou não ter acontecido, segundo a versão referida por cada uma das partes.

Ponto importante e que deverá ter-se por assente será o de a reconstituição, seja de que espécie for não poder ser vista, simplesmente, como uma tentativa de regresso a um passado, historicamente localizado em termos espaciais e temporais. De facto, tal traduziria uma ideia equívoca, pois poderia sugerir que com a reconstrução do cenário no qual o *facto reconstituendo* se enquadrou, se repetiu o que é intrinsecamente irrepetível. É verdade que podem ser feitas aproximações, mais ou menos credíveis, é certo, mas o facto continuará sempre a ser historicamente irrepetível. Se assim não se entendesse, estar-se-ia a conferir a este instrumento científico um papel algo irrealista e desprovido de sustentação material, pois por mais real que o facto *reconstituendo* possa parecer, a verdade é que tal pode, afinal, não corresponder ao facto realmente ocorrido. Daí a importância

de percorrer todas as etapas do *iter* reconstutivo<sup>41</sup>, analisando todos os dados recolhidos e trazidos ao conhecimento da investigação, de modo a conferir um maior grau de confiança à prova por reconstituição informática e a reduzir o impacto negativo a si associado.

Assim, esta reconstituição só poderá, então, ser considerada válida se e quando, com ela, se pretender perceber se um facto poderia, ou não, ter ocorrido de uma certa forma ou, se tal meio se revelar inadequado a conseguir obter esse fim<sup>42</sup>. Estamos, portanto, perante um instrumento relevante que muito poderá contribuir para a descoberta da realidade dos factos ou, pelo menos, para determinar qual o seu grau de probabilidade no passado<sup>43/44</sup>.

Caberá, então, perguntar se a esse instrumento estará, ou não, associado um grau de essencialidade capaz de justificar a sua consideração como um meio de prova autónomo e, por conseguinte, independente do prévio recurso à reconstituição tida como tradicional.

Ora, esse grau de essencialidade terá de ser aferido através da análise feita do caso concreto e da respectiva complexidade, à luz dos princípios constitucionais e dos fundamentos do processo penal<sup>45</sup>.

Por outro lado, haverá que perceber o que diferencia verdadeiramente a prova pericial a simples prova documental, da prova

---

<sup>41</sup> V. Capt. III, 2.

<sup>42</sup> Neste sentido, V. EURICO BALBINO DUARTE – «*Making of* – A Reconstituição do facto no processo penal português». In Teresa Pizarro Beleza; Frederico de Lacerda da Costa Pinto (coord.), **Prova Criminal e Direito de Defesa. Estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal**, Coimbra: Almedina (2011), pp. 12 a 14. Do mesmo Autor, V. **A Reconstituição do facto no processo penal português: *rewind and replay***, 2011, pp. 3 e 4; 7 a 10.

<sup>43</sup> Um dos aspectos fundamentais do regime da reconstituição do facto consta do art. 150.º, n.º 3 do CPP, pois que, o factor-surpresa pode, aqui, ser fundamental para a realização de uma reconstituição o mais próxima possível da verdade, impedindo, desta forma, “encenações prévias que consistam em «montar» uma reconstituição que depois seria fácil repetir para o tribunal”, in FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES – **A Prova do Crime – meios legais para a sua obtenção**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 179.

<sup>44</sup> Defendendo uma posição mais restritiva daquele que poderá ser o contributo da reconstituição informática como meio de prova, v. FRED COHEN – **Challenges to Digital Forensic Evidence**, 2.ª Edição, 2007, p. 43, “(...) Just because a computer says so doesn't make it so”.

<sup>45</sup> Sobre esta matéria, V. FRANCESCO CARNELUTTI, **Principi del Processo Penale**. Venezia: Morano Editore, 1960.

por reconstituição informática, para além do seu carácter típico e atípico, respectivamente.

Em primeiro lugar, e quanto à prova documental, prevista nos arts. 164.º a 170.º do CPP, podemos dizer que se trata de um meio de prova com uma aplicação prática relevante, nomeadamente no que concerne à a decisões jurisprudenciais proferidas em relação à mesma.

De facto, e atendendo ao regime legal deste meio de prova, dois aspectos há destacar quanto à sua caracterização: em primeiro lugar, os termos em que é aferida a admissibilidade da prova documental e, em segundo lugar, o seu valor probatório no processo penal, nomeadamente quando essa prova documental seja realizada através de reproduções mecânicas.

Assim, e começando desde já por considerar o art. 164.º do CPP, referente à admissibilidade da utilização do documento como meio de prova, constata-se que tem sido entendimento da jurisprudência que, em processo penal, a utilização da prova documental nunca é obrigatória<sup>46</sup>, podendo ser utilizado um outro meio probatório sempre que assim se justifique e desde que tal não prejudique os objectivos a alcançar.

Seguidamente, há que considerar o art. 167.º do CPP, onde é estabelecido o valor probatório das reproduções mecânicas realizadas no âmbito do processo<sup>47</sup>. Neste caso, faz-se depender a validade da prova produzida mediante reproduções mecânicas da sua não ilicitude relativamente ao que estabelece a lei penal sobre os direitos de personalidades mercedores de tutela, sob pena verificação de uma proibição de prova.

---

<sup>46</sup> Cfr. Ac. TRL de 30.03.2009, Colectânea de Jurisprudência, T2, 2009, pág.149, que cita o aresto do STJ de 20.11.1996, proc. n.º 47287, no qual se refere que, “(...) ao invés do que acontece em processo civil, em que certos actos jurídicos somente podem ser provados em tribunal por específicos tipos de prova, em processo penal, dado o objectivo de procura da verdade material, fundamento da sua existência, é admitida a utilização de vários meios de prova para que o tribunal formule a sua convicção no aspecto factual, sem que esteja condicionada pela produção de determinados meios probatórios”.

<sup>47</sup> Reprodução mecânica que, segundo a previsão do n.º 1 deste preceito, inclui toda aquela que se realize *por meio de processo electrónico*, tal como o poderia ser a reconstituição informática do crime.



Considerando agora a prova pericial, meio de probatório previsto entre os arts. 151.º e 163.º do CPP, há também aqui que atender a certos aspectos essenciais no que respeita aos termos da sua admissibilidade em processo penal, assim como ao respectivo valor probatório.

Com efeito, trata-se de um meio de prova utilizável aquando da verificação da necessidade de se recorrer a especiais conhecimentos de carácter técnico, científico e artístico, essenciais para a aquisição e a avaliação dos factos *sub judice*<sup>48</sup>.

Quanto ao valor a atribuir à perícia como meio de prova, o art. 163.º do CPP é aqui fundamental para perceber que se trata de um instrumento com necessidade de um controlo adequado e eficaz por parte do juiz, de modo a conseguir obter a objectividade necessária para proferir uma decisão fundamentada, de entre todos os conhecimentos de carácter técnico trazidos pelo perito ao processo<sup>49/50</sup>.

---

<sup>48</sup> Tal como é referido no Ac. do TRC n.º 149/12.7EACBR.C1, de 20.05.2015, “(...) II. Na actividade desenvolvida pelo perito tanto podem estar presentes a percepção, como a apreciação/valoração, ou ambas, de todos os factos juridicamente relevantes desde logo, mas não só, para a existência ou inexistência do crime. III. No âmbito desse desempenho, não está, de modo algum, vedado ao perito socorrer-se de deduções e induções, as quais, associadas aos seus especiais conhecimentos, lhe vão permitir retirar conclusões”.

<sup>49</sup> Referindo-se às exigências associadas a este meio de prova, V. Ac. TRE de 13.05.2014, “I. No ordenamento processual penal português, a perícia caracteriza-se por ser tendencialmente pública e exigir dois pressupostos para a sua realização: um, formal: a nomeação por entidade judiciária; outro, material: a necessidade de especiais conhecimentos para perceber (compreender) e apreciar (valorar) factos. II. Uma perícia deve cumprir uma tríplice perspectiva: ver assegurada a imparcialidade do(s) perito(s); realizar-se em prazo razoável; sujeitar-se aos princípios da igualdade de armas e do contraditório. III. Pode também ser essencial no apuramento de factos, que não é possível obter de outra forma. Mas aqui - e porque os factos do processo estão fora da regra resultante do art. 163.º, n.º 1, do CPP - a perícia não pode ter o mesmo valor probatório e deve ser livremente apreciada. IV. Ao tribunal incumbe assegurar a imparcialidade e a competência inerentes a uma peritagem, assim se concretizando os deveres do juiz como «*gatekeeper*», isto é, como guardião da imparcialidade do ou dos peritos e da sua credibilidade científica. VIII. A ausência de perícia pode implicar vício do processado, a incluir na parte final da alínea d) do n.º 2 do art. 120.º do CPP, sempre que, não obstante a inexistência de literal e específica exigência legal de realização da mesma, ocorra situação em que a essencialidade probatória dela se revele, por um critério de necessidade ponderado pela especial natureza dos conhecimentos em causa. (...) IX. O juízo exigível para se considerar a indicação suficiente deve afirmar-se numa fórmula de forte, alta probabilidade de condenação, de forte convicção de condenação do arguido”.

<sup>50</sup> Referindo-se a esta “*gatekeeping function*” do juiz, no âmbito da actividade de valoração do trabalho apresentado pelo perito, tendo em consideração o labor jurisprudencial norte-americano sobre a admissibilidade da prova científica em processo penal, e reconhecendo que a incerteza associada a esta matéria exige que seja tido como critério de controlo a análise da

Um outro ponto também importante para a compreensão da prova pericial é o da necessidade de assegurar que o juízo técnico deve “constituir sempre uma afirmação categórica, isenta de dúvidas, sobre a questão proposta, não integrando tal categoria, os juízos de probabilidade ou meramente opinativos. (...) [Por outro lado] quando o perito, em vez de emitir um juízo técnico-científico claro e afirmativo sobre a questão proposta, emite uma probabilidade, uma opinião ou manifesta um estado de dúvida, devolve-se plenamente ao tribunal a decisão da matéria de facto, este decide livre de qualquer restrição probatória e portanto, de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, onde deverá ter na devida conta o *pro reo*”<sup>51</sup>.

Como refere JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, “(...) a prova pericial deveria ser a rainha das provas no processo penal contemporâneo, pois que esse vive num mundo que se sofisticou, em que não só a criminalidade é hoje requintada e se espraia por zonas que só se alcançam por saber especializado, como também para a descobrir se exigem meios técnicos que a ciência forense e o saber humano acumula”<sup>52</sup>. Este A. qualifica, assim, este meio de prova, atendendo ao objectivo que com ela se poderá atingir (e anteriormente associado à confissão do arguido como prova capital no processo): “(...) o dar ao julgador o conforto de consciência de as conclusões probatórias resultarem de um juízo alheio, que não do seu próprio entendimento (...) sobretudo quando se trata de áreas que sejam especializadas”<sup>53</sup>.

Contudo, atendendo à existência de uma presunção ilidível no que concerne à valoração da prova pericial, a verdade é que a não aceitação do resultado pericial, pelo juiz, exige da sua parte uma fundamentação

---

especificidade demonstrada pelo caso em concreto v. O. DOMINIONI, *La prova penale*, (cit. nota 22), pp. 186 a 190.

<sup>51</sup> V. Ac. TRC de 01.07.2015, Processo n.º 168/09.0TATND.C2.

<sup>52</sup> Cfr. «Prova Pericial: uma oportunidade perdida». In André Lamas Leite (org.), *As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma reforma “cirúrgica”?*. Coimbra, Coimbra Editora (2014), p. 213.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

cujas concretizações poderão ser, afinal, de difícil concretização quanto mais complexa e especializada for a matéria em análise<sup>54</sup>.

Este aspecto torna-se ainda de mais difícil compreensão se considerarmos que estamos perante um meio de prova onde não é visível o exercício do contraditório pelos sujeitos processuais, desde logo, quanto à nomeação do(s) do(s) perito(s) e, posteriormente, na selecção das questões a colocar relativamente à peritagem realizada.

Com efeito, uma análise completa dos factos sobre os quais incide a perícia, exigiria um conhecimento, também ele completo, de toda a realidade subjacente, para o qual poderiam ser relevantes os depoimentos de todos os sujeitos processuais envolvidos, de modo a conseguir relacionar esse conhecimento com aquele que resulta directamente dos autos, percebendo até que ponto todas as informações recolhidas pela peritagem são, entre si, compatibilizáveis ou, pelo contrário, até que ponto há incongruências que exigem uma reavaliação da matéria objecto dos autos.

Feito este enquadramento comparativo da prova documental e prova pericial, podemos, então, dizer que a figura da reconstituição informática do crime, partindo da reconstituição típica do facto, é ainda susceptível de integrar elementos característicos da prova documental, nomeadamente, pelo facto de o resultado dela obtido vir a ser materializado em documento, mas também elementos presentes na perícia enquanto meio de prova, designadamente ao nível da tecnicidade presente na mesma, concretizado através da acção do perito.

Desta forma, e uma vez feita esta caracterização em termos de enquadramento geral dos meios de prova aqui relevantes e da sua inter-

---

<sup>54</sup> Quanto a esta matéria, verifica-se uma grande divergência quanto às decisões jurisprudenciais, pois já se entendeu que a violação do preceito legal deveria corresponder à comissão de uma mera irregularidade, de nulidade e de erro notório na apreciação da prova. Indicando várias decisões jurisprudenciais ilustrativas desta realidade e pronunciando-se pela nulidade da sentença sempre que a sentença que diverge da peritagem não fundamenta devidamente essa discordância, v. PINTO DE ALBUQUERQUE – **Comentário do CPP** (cit. nota 21), p. 458, “vício que só pode ser conhecido se for tempestivamente arguido pelo interessado”.

relação, cabe agora perceber qual o seu contributo para responder, afinal, à questão da admissibilidade/inadmissibilidade da reconstituição informática feita por meio informáticos como meio de prova permitido em direito, e no âmbito do sistema processual penal português.

Acima de tudo, terá de se determinar em que medida a aplicação de uma prova atípica estará, ou não, dependente da existência (e suficiência) de uma prova típica previamente utilizável, no caso concreto.

Sobre este tema das provas atípicas, ALBERTO MEDINA DE SEIÇA afirma que “(...) os meios de prova previstos pelo legislador constituem as formas que a sedimentação histórica considerou como as mais adequadas para a aquisição da informação necessária ao esclarecimento e resolução do problema penal que no processo se discute”<sup>55</sup>, o que não significa, todavia, e segundo o entendimento do mesmo Autor, que não seja possível considerar outros meios que se venham a revelar, em concreto, mais adequados ao prosseguimento do processo e à obtenção do fim pretendido, devido, por exemplo, a exigências decorrentes das inovações tecnológicas.

Deverá, então, aceitar-se, tal como defende alguma doutrina italiana, que o pressuposto essencial para a aceitação de uma prova atípica é a falta de um meio de prova típico com capacidade para conseguir o mesmo resultado<sup>56</sup>?

Neste sentido, e a propósito dos reconhecimentos atípicos, tem sido defendido que “o princípio da não taxatividade dos meios de prova se liga, no aspecto aplicativo, a um sistema de taxatividade das formas probatórias”<sup>57</sup>.

A este respeito, e tentando estabelecer um ponto de equilíbrio entre a valoração probatória atípica e as exigências de uma legalidade

---

<sup>55</sup> Cfr. do mesmo Autor, «Legalidade da Prova...», cit. nota 14, p. 1409.

<sup>56</sup> Neste sentido, cfr. N. TRIGIANNI, *Ricognizioni mezzo di prova nel nuovo processo penale*. Milão: Giuffrè, 1998, p. 180 e 181, *apud* MEDINA DE SEIÇA – «Legalidade da Prova...» (cit. nota 15), p. 1411.

<sup>57</sup> ANNA MARIA CAPITTA, *Ricognizioni e individuazioni di persone nel diritto delle prove penale*. Milão: Giuffrè, 2001, p. 188, *apud* MEDINA DE SEIÇA – «Legalidade da Prova...» (cit. nota 15), p. 1411.

probatória, MEDINA DE SEIÇA refere como requisitos essenciais para a admissão da prova atípica em processo penal, a *necessidade* e a *fungibilidade* da mesma, que pressupõem, por sua vez, a realização de “um juízo *ex ante* sobre a sua abstracta funcionalidade”<sup>58</sup>.

Este é, de facto, o entendimento a ter em conta quando consideramos o processo penal como um sistema no qual os cuidados a ter com a obtenção da prova a produzir em juízo se devem coadunar, necessariamente, com o facto de a realidade do caso em concreto poder ser (e é-o frequentemente) mais rica e complexa do que as soluções ensaiadas e reguladas pelo legislador. Tal como já referido<sup>59</sup>, assiste-se, cada vez mais, a um desenvolvimento e sofisticação dos tipos de crime e ao surgimento de outros, enquadrados no desenvolvimento de uma sociedade cada vez mais informatizada, e que exigem uma resposta mais eficaz no seu combate.

É certo que, eficácia não pode, nem deve ser sinónimo de arbitrariedade, porquanto, num Estado de Direito, impera a legalidade como o primeiro de um conjunto de princípios que não permitem a mera instrumentalização da prova trazida a um determinado processo aos fins que se pretendam alcançar com o mesmo, por algum dos sujeitos em relação aos outros.

Por eficácia deve ser entendido, sim, a aptidão/susceptibilidade de ser produzida a prova que permita alcançar o conhecimento dos factos e, portanto, a verdade associada à narrativa apresentada em juízo.

Assim, e atendendo às dificuldades de percepção da utilidade da informatização da reconstituição do facto criminoso, e aos problemas que daí possam resultar, devido à complexidade desta figura, caberá então perguntar se, falar em “prova fabricada”<sup>60</sup> como aquela que poderá resultar desta reconstituição, poderá significar uma perda da falibilidade

---

<sup>58</sup> Cfr. «Legalidade da prova...», cit. nota 15, pp. 1405 a 1413.

<sup>59</sup> Cfr. Capt. I, 3.

<sup>60</sup> Sobre este conceito e suas implicações no processo, v. FRED COHEN, *ibidem*, cit. nota 44, pp. 36 a 45 e pp. 85 a 88, quanto ao carácter “malicioso” apresentado relativamente ao uso abusivo que é feito dos computadores.

desta figura enquanto meio de prova, ou se, pelo contrário, estaremos a seguir uma linha de vanguarda, cujo contributo não deverá ser desconsiderado no âmbito dos meios probatórios utilizáveis em processo penal.

Caberá também perceber de que forma o carácter complexo (e até mesmo híbrido da reconstituição informática do crime) poderá ajudar ou dificultar a sua integração no sistema da prova e se essa figura poderá constituir, afinal, um *plus* necessário em relação aos meios de prova já existentes.

## 2. Soluções jurisprudenciais

É com a produção da prova que os factos adquirem efectividade no processo. A demonstração da sua existência corresponde à satisfação das necessidades probatórias verificadas em concreto. Assim, será que falar em “prova fabricada” quanto à reconstituição feita por meios informáticos, pode corresponder a uma perda de autenticidade da prova trazida para o processo?

Para responder a esta questão, e considerando o campo em que nos encontramos – o das provas atípicas e respectiva admissibilidade em processo penal – é necessário, antes de mais, considerar o labor jurisprudencial já existente em relação a esta matéria, no nosso ordenamento jurídico.

Assim, e como ponto de partida, é fundamental considerar o **Ac. do TC, n.º 137/2001, de 28 de Março**, relativo à prova por reconhecimento e à admissibilidade/inadmissibilidade de reconhecimentos atípicos como meios de prova em processo penal.

Ora, neste acórdão é claramente rejeitado o alargamento do âmbito normativo do princípio da livre apreciação da prova relativamente a momentos anteriores ao momento da aquisição da prova, atendendo a que, se tal fosse permitido, o art. 147.º, n.º 4 do CPP perder aplicação e,

assim, o princípio da legalidade da prova ser violado pela admissão de provas não previstas pelo sistema processual penal<sup>61</sup>.

Por outro lado, e analisando aqui em particular a questão da admissibilidade da reconstituição informática, como meio atípico de prova, e dos limites ao seu âmbito de aplicação, tem vindo a ser tratada em particular pela jurisprudência norte-americana, ainda que de forma não uniforme.

Com efeito, e apesar de se tratar de uma figura, ainda, não isenta de críticas e de interrogações, a verdade é que a reconstituição informática do crime se tem vindo a afirmar como um meio importante na produção da prova em casos verificados no sistema processual penal norte-americano. Senão vejamos.

O ponto de partida no que ao tratamento jurisprudencial da prova científica diz respeito corresponde à designada *Novel Science*, sustentada pelas decisões proferidas no âmbito dos casos de referência nesta matéria, como o são o caso *Frye v. United States of America*, de 1923 e o caso *Daubert v. Merrel-Dow Pharmaceuticals*, de 1993<sup>62</sup>, nos quais é avaliada a admissibilidade da prova produzida através do contributo do perito e o papel que a mesma poderá desempenhar no processo penal.

No primeiro destes casos é posto em evidência o chamado critério/teste da aceitação geral, fazendo depender a admissibilidade da

---

<sup>61</sup> Assim, e como resulta claro deste aresto, pp. 13 e 14: “Dada a relevância que na prática assume para a formação da convicção do tribunal, e os perigos que a sua utilização acarreta, um reconhecimento tem necessariamente que obedecer, para que possa valer como meio de prova em sede de julgamento, a um mínimo de regras que assegurem a autenticidade e a fiabilidade do acto. (...) é claramente lesivo do direito de defesa do arguido, consagrado no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição, interpretar o artigo 127.º do Código de Processo Penal no sentido de que o princípio da livre apreciação da prova permite valorar, em julgamento, um acto de reconhecimento realizado sem a observância de nenhuma das regras previstas no artigo 147.º do mesmo diploma”.

<sup>62</sup> Para uma análise mais detalhada sobre estes casos e sobre o seu papel precursor na definição dos limites da admissibilidade na nova prova científica, v. DOMINIONI, *La prova penale...*, cit nota 22, pp. 115 a 177; KRISTIN L. FULCHER – «*The jury as witness...*», cit nota 40, pp. 65 a 66; KAREN D. BUTERA - «Seeing is Believing: A Practitioner's Guide to the Admissibility of Demonstrative Computer Evidence, 1998 John Manos Writing Competition on Evidence». In *Cleveland State Law Review* 511 (1998), pp. 525 a 527;

prova científica em processo, da sua aceitação como parte integrante do conjunto de princípios científicos aplicáveis pela comunidade científica.

Contudo, tal critério viria a ser criticado pelo facto de a aceitação desses mesmos princípios, tida como geral (ou pelo menos como tendencialmente geral), poder não ser, afinal, suficiente para resolver o caso, temporalmente localizado, e enquadrado num certo contexto histórico e social, cuja influência na admissibilidade de métodos científicos pode vir a dificultar o consenso necessário a essa mesma aceitação geral<sup>63</sup>. A ciência (manifestada nos respectivos princípios científicos) e o direito (cuja aplicação última é feita pelo juiz) representam duas áreas com objectivos diferentes, mas susceptíveis de integrar o mesmo campo de aplicação: o da investigação criminal, e respectivo processo, em relação à qual se requer a produção de prova, subsequentemente valorada como admissível e cujo fim último será o proferimento de uma decisão final sobre a verdade descoberta através da prova dos factos probandos<sup>64</sup>.

No segundo caso, e já no sentido de se conferir ao juiz um papel mais interventivo naquilo que constitui o processo de produção e valoração da prova, foram estabelecidos alguns parâmetros de avaliação do papel do perito e do seu testemunho quando chamado a intervir na investigação criminal. De entre esses critérios destaca-se, desde logo, o da *testabilidade* da técnica apresentada em juízo, no sentido de perceber se estamos perante uma mera teoria ou se, pelo contrário, se trata de uma teoria com vocação prática, capaz de ser aplicada em concreto, na descoberta da solução do caso.

---

<sup>63</sup> Neste sentido, v. GARY EDMOND - «Science, Law and Narrative: helping the “facts” to speak for themselves». In ***Southern Illinois University Law Journal***, vol. 23, 1999, p. 562.

<sup>64</sup> Como refere O. DOMINIONI – *idem* (cit. nota 22), p. 125, “E il sapere giudiziario non può essere lasciato in balia dell’impossibilità del sapere scientifico di fornire certezze incontrovertibili in un tempo indefinito e della sua inesauribile vocazione a rivedere le conclusioni volta a volta messe a punto dalle ricerche, ma neppure può misconoscere contributi che questo gli possa dare, pur in tale suo statuto epistemológico, nel miglioramento della ricostruzione processuale del fatto. (...) La questione della prova scientifica è che dal superamento della credenza nell’assolutezza della scienza non si cada nell’agnosticismo e si sappia trarne, ancor prima che i contenuti conoscitivi, le regole per una sua affidabile utilizzazione nel processo”.



Um segundo critério a ter em conta, logicamente subsequente a este primeiro, será o da *controlabilidade* da técnica concretamente em causa, mediante a realização de uma segunda análise dessa mesma técnica e, eventual revisão, no caso de a sua aplicação não se revelar eficaz, ou se se entender que não reúne, pelo menos até àquele momento, o acordo da comunidade científica.

Por fim, seria possível aferir da *admissibilidade* da teoria então apresentada, atendendo a todas as provas apresentadas no decurso do processo penal, em geral, e considerando a prova científica produzida, em particular.

Com efeito, para que a prova possa ser legitimamente valorada não basta que a mesma seja adequada a descobrir a verdade dos factos. É, ainda, necessário garantir que os princípios e regras vigentes estão a ser efectivamente cumpridos aquando da obtenção do resultado da investigação criminal.

Há que referir que para este labor jurisprudencial, foi importante o contributo dado pelas designadas *Federal Rules of Evidence*. Na verdade, trata-se de regras que são normalmente tidas em conta pelos tribunais norte-americanos, porquanto correspondem a parâmetros de decisão auxiliares da formação da convicção judicial<sup>65</sup>.

Trata-se de regras que surgem em 1975, na sequência da tentativa de criação de critérios que ajudassem a legitimar os novos métodos científicos como verdadeiros meios de prova<sup>66</sup>.

Assim, pode considerar-se que, segundo estas regras, ao juiz é conferido um papel de guardião das garantias processuais, *maxime* de

---

<sup>65</sup> Segundo DÁ MESQUITA – *A prova do crime...*, cit. nota 3, p. 207, tais regras constituem o “código federal de direito probatório que deu origem a um processo espontâneo e inédito de harmonização das legislações estaduais. (...) As *Federal Rules of Evidence* constituem um sistema normativo com assumidas preocupações funcionais de descoberta da verdade, revelada em várias fases do processo legislativo, em particular na controvérsia e rejeição parlamentar do inovador capítulo sobre as *prerrogativas* probatórias.

<sup>66</sup> Para uma análise da evolução dos critérios de admissibilidade da prova científica, v. BENJAMIM SILVA RODRIGUES, *Da prova penal: Bruscamente a(s) face(s) oculta(s) dos métodos ocultos de investigação criminal*, Tomo II. Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2010, pp. 621 e 622. Ainda sobre as *Federal Rules of Evidence*, v. O. DOMINIONI – *La prova penale...*, cit nota 22, pp.132 a 135.

defesa do direito ao contraditório, o que adquire especial importância no âmbito do sistema processual penal norte-americano onde a valoração da prova é feita por um júri.

Por outro lado, releva também o facto de o conhecimento demonstrado pelo perito estar alicerçado num sistema científico de valor reconhecido e de o mesmo ser aplicado correctamente pelo especialista, com base na idoneidade da prova do facto em causa.

Ponto importante, e concretização do princípio da lealdade processual, é a exclusão de toda a prova que, ou por poder gerar equívocos perturbadores do bom esclarecimento do julgador ou, por poder provocar o aumento da duração do processo em termos desproporcionais em fase da complexidade da causa, não contribua para a descoberta da verdade ou não o permita dentro do prazo razoavelmente exigível.

Tendo ainda em consideração, como ponto de partida, os dois casos norte-americanos *supra* referidos, bem como o papel desempenhado pelas *Federal Rules of Evidence*, há agora que perceber em que termos é que pode, ou deve ser encarada a admissibilidade de uma prova eminentemente científica, como o é a prova produzida mediante reconstituição informática dos factos, e como tem sido avaliada no sistema processual penal norte-americano, precursor no tratamento desta matéria.

De facto, e como bem sintetiza INÊS ROBALO, “na sequência do caso *Daubert*, não foi, pois, estabelecido, na jurisprudência norte-americana, um elenco fechado de critérios de admissibilidade da prova científica, permitindo-se que o juiz recorra a outros juízos válidos e idóneos para a aferição da fiabilidade deste tipo de prova nova. No que aos meios científicos de prova diz respeito, quando (verdadeiramente) atípicos, a verificação da sua idoneidade, para efeitos de admissão de tal meio no processo, passará, inevitavelmente, por juízos de credibilidade

do meio ou método escolhido no próprio ambiente ou campo científico em que o mesmo se insere<sup>67</sup>.

Desta forma, e quanto aos requisitos que têm de estar preenchidos para uma realização válida da reconstituição informática do crime, há que considerar o que se definiu no caso *Kudlacek v. Fiat S.p.A*, de 1994: há que garantir, desde logo, que o computador a utilizar na reconstituição está a funcionar correctamente para depois inserir as regras matemáticas necessárias, assim como de todos os dados relevantes para a realização do *iter* reconstrutivo, devendo assegurar-se simultaneamente que o programa/sistema utilizado nesta operação é o correcto e, comunicar previamente a todos os sujeitos processuais envolvidos todos os elementos utilizados nesta actividade probatória, para efeitos de exercício pleno do princípio do contraditório.

Assim, importa conhecer e perceber as soluções preconizadas no âmbito daquele que tem sido o labor jurisprudencial e doutrinal norte-americano.

No caso *People v. Duenas*, de 2012, o Supremo Tribunal da Califórnia veio admitir a realização da reconstituição informática do crime, tal como já havia decidido o tribunal *a quo*, tendo sido negado que as animações que foram informaticamente realizadas mediante a reconstituição dos factos poderiam revelar-se prejudiciais pelo facto de poderem persuadir indevidamente o júri desse processo.

Um dos principais argumentos contra a admissibilidade deste instrumento como meio de prova reside, precisamente, no papel ou influência que o mesmo é susceptível de exercer sobre o júri, podendo, até, facilitar a sua actividade de sistematização da prova trazida a juízo, ao apresentar uma narrativa virtual já construída, o que ganha particular relevância no caso de ao júri ser apresentado um cenário para si completamente desconhecido e em relação ao qual poderá ter

---

<sup>67</sup> Cfr. *Verdade e Liberdade...* (cit. nota 8), p. 116.

dificuldades de compreensão imediata o que, favorecerá a aceitação acrítica dessa representação<sup>68</sup>.

Uma solução para este problema poderá ser encontrada na criação de mecanismos eficazes de controlo, apresentados no caso *Verizon Directories v. Yellow Book USA*, de 2004, a utilizar/valorar pelos juízes no sentido de acabar com a pré-compreensão negativa ainda existente quanto à reconstituição informática do crime<sup>69</sup>, de modo a evitar a manipulação do subconsciente do espectador que, no caso norte-americano, é o júri do processo.

Um contributo aqui importante que também pode ser dado sempre que haja o recurso à reconstituição do crime por meio informático, e à semelhança do que se verificou no caso *supra* referido, *People v. Duenas* de 2012, diz respeito à intervenção do especialista responsável pela reconstituição que, neste caso, advertiu, antes de se proceder à visualização da reconstituição realizada, de que o que se iria ver não teria acontecido exactamente daquela forma, antes se tratando de um instrumento criado com base na compilação dos dados recolhidos, ajudando a recriar a versão apresentada dos factos pela acusação, neste caso em especial, e segundo a interpretação feita da evidência já produzida através de todos os meios disponíveis para tal.

Um outro argumento apontado contra a admissão da reconstituição informática como meio de prova e, ainda relacionável com o anterior, diz respeito à falta de fiabilidade ou de confiança da situação objecto da reconstituição em concreto, principalmente se considerarmos que à reconstituição podem faltar dados de base essenciais para a realização

---

<sup>68</sup> Neste sentido, cfr. MEGAN DUNN [et al] – «The Jury Persuaded (and Not): Computer Animation in the Courtroom». In **Law and Policy**, Vol. 28, n.º 2, Abril (2006), p. 230.

<sup>69</sup> Cuja concretização foi feita neste caso através da enumeração das categorias de exposição aqui relevantes quanto a este meio de prova, a saber: i) imagens estáticas (como o são mapas, gráficos e tabelas); ii) imagens em movimento (animações, nas quais as imagens estáticas são sucessivamente apresentadas em movimento); iii) Recriações (que permitem simular a natureza dos factos ocorridos); iv) modelos criados por computador (baseados em fórmulas matemáticas que são simplificadas; v) imagens melhoradas (resultam da junção entre imagens estáticas e imagens em movimento).

da mesma e para a correcta percepção dos factos, tal como se julga terem ocorrido<sup>70</sup>.

Assim, e apesar de a reconstituição informática não ser, ainda hoje, uma técnica probatória de admissibilidade consensual<sup>71</sup>, podemos dizer que é já uma prática que se tem vindo a afirmar na jurisprudência norte-americana<sup>72</sup>, baseada numa aplicação segundo padrões comuns de admissibilidade, assentes num sistema permeável à aceitação de novos métodos científicos no caminho de descoberta da verdade dos factos, mas sem esquecer as exigências processuais associadas ao caso concreto.

Deste modo, e apesar da importância reconhecida à prova pericial como uma das manifestações assumidas pela figura da prova científica<sup>73</sup>, há que perceber como é que a utilização dos meios informáticos pode contribuir para uma maior credibilização da reconstituição como meio de prova em processo penal ou, pelo contrário, confirmar o entendimento segundo o qual estamos perante um meio de prova de carácter muito

---

<sup>70</sup> Neste sentido, cfr. o caso *Lopez v. Foremost Paving, Inc.*, no qual se concluiu que na reconstituição realizada de um acidente com um camião de brinquedos, não foram tidas em consideração aspectos essenciais como a neblina e a escuridão existentes ao tempo e no local do acidente, pelo que tal reconstituição não foi admitida em juízo.

<sup>71</sup> Tal deve-se ao facto de haver decisões jurisprudenciais que admitem e valoram a prova obtida mediante a reconstituição informática, por contraposição a outras que a rejeitam, por considera-la inadmissível à luz do sistema probatório vigente. Neste sentido, cfr. KRISTIN L. FULCHER – «The jury as witness...», cit. nota 40, pp. 57 e 58, e ver ainda a jurisprudência aí referida pela Autora. Há também, por parte de alguma doutrina norte-americana, hesitações quanto à admissibilidade desta reconstituição informática como meio de prova, principalmente no que diz respeito à sua potencial influência prejudicial na formação da convicção do júri. Neste sentido, cfr. MEGAN DUNN [et al] – «The Jury Persuaded...», *idem*, cit. nota 68, pp. 228 a 248 (utilizando uma linguagem mais analítica e matemática); KATHERINE GODDEN – «Cartoon Criminals: the nuclear future of computer animation in the Minnesota Criminal Courtroom – *State v. Stewart*». In *William Mitchell Law Review*, vol. 30, Art. 19 (2003), pp. 361 a 363; JOHN SELBACK – «Digital Litigation: the prejudicial effects of computer-generated animation in the courtroom». In *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 9 (1994), pp. 353 a 362.

<sup>72</sup> Para uma análise estatística da aplicação como método probatório da reconstituição informática nos vários Estados norte-americanos, v. THOMAS GOUTMAN e GUY CELLUCCI, ***Trial use of computer-generated animations and simulations***.

<sup>73</sup> Para uma caracterização da prova pericial como prova científica, à luz do art. 220.º do CPP it. e a sua relação com a regra probatória assente num silogismo judiciário, por contraposição com a regra do silogismo probatório, v. PAOLO TONINI, *Il diritto* (cit. nota 9), pp. 52-60.

falível ou com uma especial falibilidade que impede a sua integração no elenco dos meios de prova legalmente admissíveis<sup>74</sup>.

Há já autores italianos que consideram esta reconstituição informática, em parte, como uma “substantive evidence”<sup>75</sup>, com uma autonomia própria devida ao seu carácter inovador e de cariz técnico-científico, aplicável no campo judiciário<sup>76</sup>. Assim sendo, e tal como é apontado por alguma doutrina sobre esta matéria, o grau de confiança da reconstituição informática como meio de prova está dependente da verificação de certos requisitos, que dizem respeito à qualidade técnica demonstrada pelo *software* e *hardware* utilizados, nomeadamente ao nível do tratamento técnico-científico dos dados em análise, mas também a competência do perito interveniente e a garantia de que os dados de base são os correctos, face à situação que se pretende reconstruir<sup>77</sup>.

O juiz poderá desempenhar, neste campo, uma função de controlo específica, justificada, por um lado, nos seus poderes de gestão

<sup>74</sup> Assim, e como sintetizam THOMAS GOUTMAN e GUY CELLUCCI, *Trial use...*, (cit. nota 72, p. 16, “computer-generated animations and simulations to supplement both lay and expert testimony (...) can have enormous persuasive power. Recognizing this, courts generally are receptive to evidentiary challenges, given the heightened risk of undue prejudice that distinguishes animations and simulations from more pedestrian forms of evidence. Aggressive cross-examination of the proponent’s experts, Daubert challenges, timeliness objections, and cautionary instructions are tools at the practitioner’s disposal to combat the effective use of this potentially case-defining evidence”.

<sup>75</sup> A este respeito, M. J. HENKE – «Admissibility of Computer-Generated Animated Reconstructions and Simulations» In *Trial Lawyer’s Guide*, 1992, p. 434, refere que, “l’uso di tale strumento, oltre a garantire una immediata percezione da parte del giudice e della giuria delle immagini proiettate – con ciò superando i problemi di apprendimento, di comprensione e di ricostruzione complessiva e organica dei dati forniti da laboriose testimonianze, consulenze tecniche, perizie, ispezioni”. Para este A., *ibidem*, trata-se de um importante instrumento com vantagens a ter em consideração quando estiver em causa a selecção dos meios de prova mais eficazes para encontrar a solução para o caso concreto, desde logo porque “il computer è in grado di supplire alla mancanza di taluni dati, ottenendoli con rigore oggettivo e, al riparo da errori soggettivi, mediante calcolibasi sulle leggi scientifiche; in secondo luogo abbrevia i tempi dell’accertamento, in quanto grazie all’enorme potenza di calcolo dei computer moderni ottiene in un lasso di tempo minimo gli stessi risultati che gli esperti sarebbero in grado di ottenere solo dopo mesi di calcoli; in terzo luogo diviene indispensabile quando sarebbe troppo costoso o pericoloso realizzare il medesimo esperimento giudiziale nella realtà fisica anziché nella realtà virtuale”.

<sup>76</sup> Cfr. O. DOMINIONI, *ibidem* (cit. nota 22) pp. 77 e 78, “Può essere che la novità giudiziaria di uno strumento di prova abbia modo di essere compensata dal fatto che questo costituisce patrimonio acquisito della comunità scientifico-tecnica. In tale situazione, nell’affrontare i problemi posti dal fatto che uno strumento probatorio è inedito all’esperienza giurisprudenziale (è il caso appena richiamato, per quanto riguarda la realtà italiana, della ricostruzione del fatto mediante computer), il giudice può attingere ai contributi di consolidate verifiche della sua validità in campo scientifico-tecnico”.

<sup>77</sup> Cfr. M. J. HENKE, *ibidem* (cit. nota 75), pp. 434 a 438.

processual, e por outro lado, na posição de agente/interveniente *supra partes*, com a imparcialidade necessária e exigida para a formação da sua convicção.

### 3. O conhecimento específico do juiz

Em Processo Penal, e atendendo ao importante princípio da imediação<sup>78</sup>, a prova deve ser produzida em audiência de julgamento e perante todos os sujeitos processuais, com excepção das situações de obtenção da prova nas fases preliminares do processo. Isto mesmo resulta do disposto no art. 355.º do CPP. Pelo que, mais uma vez constatamos que não é admissível um regime que preveja a existência de uma liberdade plena quanto à aquisição da prova.

Ora, se assim é, como poderá, então, ser valorada a prova produzida através da reconstituição informática do crime, se considerarmos que a mesma pode ser criada através da intervenção de apenas um sujeito processual, e fora dos limites físicos do tribunal?

O consentimento manifestado pelos restantes sujeitos processuais pode desempenhar aqui alguma importância, mas não pode ser encarado, sem mais, como a única solução ou como a solução legitimadora da valoração da prova obtida mediante a reconstituição informática<sup>79</sup>.

Com efeito, esse consentimento não pode, nem deve ser entendido em termos amplos, ou de uma forma ilimitada, legitimando-se uma convicção formada sem a devida fundamentação.

Assim, uma escolha consciente pelos sujeitos intervenientes num processo tem de ser precedida de um esclarecimento igualmente lúcido e

---

<sup>78</sup> Sobre os fundamentos deste princípio e a sua relação com a actividade probatória, v. DÁ MESQUITA, *A Prova do crime...*, (cit. nota 3) pp. 293 a 324.

<sup>79</sup> Como afirma G. MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, I, 4.ª edição. Lisboa: Editorial Verbo, 2000, pp. 51 e 52, “sem olvidar que a jurisdição é sem dúvida elemento relevantíssimo e fundamental do processo penal, ao destacar-se o relevo e essencialidade da jurisdição, não deve minorar-se a também importantíssima função da acusação e da defesa num processo com estrutura acusatória, não só na própria génese da actividade jurisdicional como na determinação do seu alcance e limites”.

fundamentado, o que pressupõe, por sua vez, um entendimento claro daquilo que poderá vir a constituir um meio idóneo para ajudar a descobrir a verdade dos factos.

Cabe, portanto, perceber, como é que esse entendimento claro, conducente à formação de uma convicção válida, pode ser conjugado com as exigências impostas pelo princípio angular da legalidade da prova<sup>80</sup>.

Por outro lado, é importante perceber de que forma é que o juiz, entidade a quem caberá a decisão final do litígio, poderá intervir para a tomada da sua própria decisão sem, com isso, comprometer a imparcialidade que lhe é exigida como legítimo julgador, com uma posição sempre orientada para a descoberta da factualidade do caso.

De facto, há que ter presente que, “a objectividade decorrente da prova produzida é intermediada, na decisão final, pela natural subjectividade do julgador, na medida em que se consubstancia em um acto humano. O *quid* de onde brota o convencimento ou a convicção do julgador pode ser constituído pelos factos carreados e produzidos em um determinado processo (...) ou em outros elementos de natureza extra-processual, pelo que importa definir se todos têm a mesma relevância processual”<sup>81</sup>.

Trata-se, portanto, de saber qual o papel que o juiz pode legitimamente invocar, num Estado de Direito Democrático, quando confrontado com a hipótese de aplicar a um caso concreto, e em

---

<sup>80</sup> Como refere ROSA VIEIRA NEVES, *idem* (cit. nota 6), pp. 152 a 154, “o princípio da legalidade da prova é o precedente lógico do princípio da livre apreciação, que rege a valoração da prova e que significa a não vinculação a critérios de valoração probatória pré-estabelecidos. O juízo valorativo inerente à livre apreciação da prova, enquanto critério da decisão penal, constitui um momento de legalidade vinculada, na medida em que só é admissível como válida uma única solução: aquela que contém o acerto jurídico, quer a decisão se consubstancie em uma condenação ou em uma absolvição. O princípio da livre apreciação da prova é uma *condictio* para bem julgar. (...) assenta na obrigação do dever de fundamentação (...) que não é um limite ao princípio da livre apreciação da prova, antes deve ser entendido como o sustentáculo material legitimador da decisão final. A decisão final comporta três partes: a da verificação dos factos, a da valoração desses factos e a da aplicação do direito.

<sup>81</sup> V. ROSA VIEIRA NEVES, *idem* (cit. nota 6), p. 147.



processo penal, de uma nova modalidade de prova científica, como a reconstituição do crime, feita por meios informáticos.

Este é, efectivamente, um ponto fundamental a ter em conta, pois a produção de qualquer tipo de prova, em geral, e a produção da prova científica, em particular, tem a si subjacente, por um lado, a necessidade de evitar que o juiz exerça arbitrariamente os seus poderes na condução do processo e, por outra via, a possibilidade de intervir no mesmo, se e quando as circunstâncias o justificarem, e a lei o permitir.

Ora, no caso da prova científica, nomeadamente a prova obtida através da reconstituição informática do crime, é possível enquadrá-la, segundo alguma doutrina, no âmbito de uma “*superperizia*”<sup>82</sup>, sujeita a um controlo do juiz, com base no seu saber comum, mas aplicado em função da complexidade do problema em juízo<sup>83</sup>.

Por outro lado, e tratando-se de um instrumento ainda controverso e cuja utilização exige uma grande especialização, cabe aqui também referir um outro mecanismo específico de controlo da prova por esta reconstituição informática do facto: a regra n.º 2.504.3, integrada nas denominadas “*Maryland Rules of Practice and Procedure*”, em 1998<sup>84</sup>, pelo Tribunal de Apelação de Maryland, definindo os termos da sua utilização e os respectivos limites.

---

<sup>82</sup> Nas palavras de O. DOMINIONI, *idem* (cit. nota 22), pp. 72 e 73, referindo ainda que: “L'intreccio fra «sapere comune» e «specifiche competenze» può far registrare articolazioni bem maggiori del mero subentro, nella ricostruzione del fatto, delle seconde al primo e, nell'ulteriore sequenza procedurale, dell'impiego delle risorse ricavate dal «sapere comune» per controllare l'operato dell'esperto. (...) Per la testimonianza, ad esempio, l'elaborazione giurisprudenziale fornisce, in un continuo lavoro ricostruttivo, criteri che ne assicurino una razionale, controllabile e controllata valutazione e che sono ricavati ora da massime di comune esperienza, ora dai saperi scientifici e tecnici quali la scienza del comportamento e la psicologia della testimonianza. Il che fa parte del «sapere comune» del giudice e delle parti, quando e in quanto da esso assimilati. Il problema valutativo può tuttavia presentarsi particolarmente complesso, tanto da richiedere «specifiche competenze»”.

<sup>83</sup> DOMINIONI, *ibidem*.

<sup>84</sup> Esta regra, com a epígrafe “Computer-Generated Evidence”, consta do ***West's Annotated Code of Maryland Rules (Refs & Annos)***, Título 2 – Civil Procedure – Circuit Court, Capítulo 500, Trial, disponível em: [\(https://govt.westlaw.com/mdc/Document/N712F09B09CEA11DB9BCF9DAC28345A2A?viewType=FullText&originationContext=documenttoc&transitionType=CategoryPageItem&contextData=\(sc.Default\)\)](https://govt.westlaw.com/mdc/Document/N712F09B09CEA11DB9BCF9DAC28345A2A?viewType=FullText&originationContext=documenttoc&transitionType=CategoryPageItem&contextData=(sc.Default)) (consultado a 10 de Setembro de 2016).

Ora, de entre esses limites, é possível indicar, desde logo, o que diz respeito à informação que é considerada e inserida no computador para, através dela, se reconstruir o facto *reconstituendo*. Tem de haver um controlo técnico eficaz nesta matéria, sob pena de a reconstituição representar factos falsos ou representar apenas parte dos factos que deveria representar e, nessa medida, perder ou ver diminuída a credibilidade que lhe é exigida para poder valer como meio de prova em processo.

Um outro aspecto a ter em consideração, é a possibilidade de ocorrer algum tipo de erro no computador utilizado que inviabilize a correcta reconstituição dos factos.

Como bem sintetiza ROSA VIEIRA NEVES, “A norma jurídica não se confunde com a necessidade de prova, porquanto esta recai apenas e tão-somente sobre factos, gozando o julgador de total liberdade na aplicação do direito”<sup>85</sup>.

Assim, podemos afirmar que o juiz pode desempenhar aqui um papel importante na construção de uma linha de acção direccionada no sentido da admissibilidade da reconstituição informática como prova penal científica válida. Senão vejamos.

Ao juiz é exigido que julgue segundo a sua prudente convicção, e sempre no quadro dos princípios que regem a actividade probatória.

No entanto, a prova científica e a atipicidade<sup>86</sup> que a certas manifestações da mesma pode estar associado enquanto meio de prova processualmente legítimo, assente num procedimento técnico orientado para a obtenção de resultados, exige um especial conhecimento dos limites existentes quanto à integração da mesma no elenco dos meios passíveis de consideração em juízo.

---

<sup>85</sup> *Idem*, cit. nota 6, p. 149.

<sup>86</sup> Lembrando que nem toda a prova científica é susceptível de ser integrada no fenómeno da atipicidade probatória, O. DOMINIONI, *La prova penale...* (cit. nota 22), pp. 30 a 37; RICCI, *Le prove atipiche* (cit. nota 24), p. 529.

#### 4. Aplicabilidade limitada em função do tipo de crime?

Vimos já que as formas de criminalidade se modernizaram, nomeadamente no que diz respeito à sua organização e tecnologia, obrigando, por isso, ao desenvolvimento das técnicas de investigação utilizáveis em concreto, e normativamente admitidas, considerando o disposto no art. 32.º, n.º 8 da CRP e nos arts. 125.º e 126.º do CPP, em nome da boa decisão da causa<sup>87</sup>.

Assim, caberá perguntar se o impacto da inovação verificada ao nível das tecnologias poderá justificar a aplicação da reconstituição informática apenas à criminalidade já objecto de análise através da reconstituição clássica do facto. Principalmente a que diz respeito aos crimes de homicídio e à que se tenha verificado no âmbito de acidentes de viação ou se, poderá ir mais além, aplicando-se a todo e qualquer tipo de facto.

Trata-se, portanto, de determinar qual o objecto passível de prova mediante reconstituição informática.

Neste âmbito, podemos considerar como sendo o ponto de partida o art. 124.º do CPP, fazendo depender a prova da relevância jurídica manifestada pelos factos que a sustentam e que podem contribuir para a boa decisão do processo.

Referindo-se à reconstituição do facto prevista no art. 150.º do CPP, EURICO BALBINO DUARTE entende que, e embora “não se verificando qualquer entrave normativo ao objecto susceptível de reconstituição, este encontra, no entanto, uma limitação na própria natureza dos factos probandos. (...) nem todos os elementos fácticos são reconstituíveis. Tal poderá ocorrer, por um lado, em função da sua impossibilidade lógica (...) ou, por outro lado, em razão da sua manifesta inutilidade prática”<sup>88</sup>. Como exemplo dessa impossibilidade lógica, este Autor refere a reconstituição do facto da paternidade, relativamente à

---

<sup>87</sup> V. Capt. I, 3.

<sup>88</sup> Cfr. «*Making of – A Reconstituição do facto...*» (cit. Nota 42), p. 23.

qualificação do homicídio (art. 132.º, 2, a), do CP); e como exemplos de inutilidade prática, o Autor indica a reconstituição do facto do crime de difamação (art. 180.º do CP) e do crime de emissão de cheque sem previsão (art. 11.º do DL n.º 316/97, de 19 de Novembro)<sup>89</sup>.

Com efeito, parece ser este o melhor entendimento, porquanto à reconstituição não pode ser conferido um papel de meio de prova absoluto ou universal, antes se devendo compatibilizar com outros meios probatórios, em função daquilo que o caso concreto exigir em termos de procura e valoração dos factos respectivos.

Contudo, quanto à reconstituição informática, poder-se-á justificar um outro entendimento, pois que, e ainda que se possa considerar esta figura como sendo tributária da reconstituição clássica do facto, a verdade é que as suas especificidades técnicas permitem um maior grau de abrangência naquele que é, ou pode ser, o campo de aplicação da actividade probatória em processo penal<sup>90</sup>.

Em suma, defendemos que a reconstituição do facto realizada por meios informáticos pode integrar, afinal, o elenco dos meios de prova admitidos em processo penal, restando apenas definir em que termos deverá operar tal integração e qual a sua repercussão na posição processual do arguido.

---

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>90</sup> Segundo HENRY LEE – ***Crime Scene Investigation***. Taoyuan, Taiwan: Central Police University Press, 1994, p. 1, “Reconstruction not only involves the scientific scene analysis, interpretation of scene pattern evidence and laboratory examination of physical evidence, but also involves systematic study of related information and the logical formulation of a theory”.

## Capítulo III – O Regime Aplicável

### 1. O enquadramento inicial do artigo 150.º do CPP

Admitindo-se a reconstituição informática do crime como meio atípico de prova, caberá agora aferir do valor dessa forma probatória e do respectivo grau de vinculatividade em processo penal, determinando qual o regime a aplicar a esta figura.

Assim, e como já foi referido<sup>91</sup>, pode considerar-se esta reconstituição como uma figura tributária da reconstituição do facto prevista no art. 150.º do CPP<sup>92</sup>.

De facto, e relacionando o que resulta deste preceito com os fundamentos da reconstituição informática, podemos concluir que estamos perante duas espécies de uma mesma realidade: a reconstituição. Partilham os mesmos fins, fundamentos e pressupostos<sup>93</sup>,

---

<sup>91</sup> V. Capt. II, 1.

<sup>92</sup> Sobre a *ratio* da reconstituição do facto como meio de prova, v. JERRY CHISUM – «Crime Reconstruction». In ***The Forensic Laboratory Handbook: Procedures and Practice***, 2006, pp. 70 a 73.

<sup>93</sup> Esses pressupostos podem ser classificados, segundo EURICO BALBINO DUARTE – «*Making of* – A Reconstituição do facto...», cit. nota 42, pp. 26 a 41, como pressupostos de carácter material ou de carácter formal. Para este A., os pressupostos de carácter material correspondem: i) à necessidade de avaliar em momento *ex ante* em relação ao momento da reconstituição propriamente dita se esta deverá ser efectivamente utilizada, atendendo à eventual insuficiência ou ineficácia de outros meios de prova, por contraposição à verificação *ex post*, associada à ideia de utilidade quanto à obtenção de um certo objectivo/resultado; ii) à “finalidade ontológica” associada à capacidade de formular hipóteses e de as confirmar ou rejeitar no âmbito do que é entendido como tendo acontecido, conducente à decisão proferida a final; iii) à dúvida sobre a ocorrência de um certo facto ou sobre a declaração proferida por uma certa pessoa: neste aspecto, este A. destaca que a reconstituição do facto “(...) é tipicamente um instrumento a usar já numa fase mais avançada da investigação criminal, pois a sua valia será tanto maior, quanto mais claras forem as hipóteses a testar e mais definidos forem os pontos onde a dúvida persiste”; e, iv) à possibilidade exigível de reprodução das condições fundamentais verificadas à data da prática dos factos em causa, podendo, neste caso, não ser considerado absolutamente essencial para o sucesso da reconstituição, a sua realização no local exacto da prática dos factos, nem ser necessariamente prejudicial para a obtenção de resultados a realização da reconstituição muito tempo depois da ocorrência dos factos.

Por sua vez, os pressupostos de carácter formal poderão ser divididos da seguinte forma: i) a competência para ordenar a realização da reconstituição, exercida mediante despacho fundamentado da respectiva entidade, que tanto poderá ser uma autoridade judiciária, ou por um órgão de polícia criminal mediante delegação, mas nunca o arguido, o assistente ou mesmo as partes civis (sendo que a estes últimos três é apenas permitido requerer a realização da reconstituição, mas não ordená-la); ii) a restrição da publicidade, *na medida do possível*, atendendo às circunstâncias do caso e aos sujeitos nele envolvidos; e, por fim, iii) a documentação do auto de reconstituição, aspecto aqui fundamental, principalmente no caso de ser interposto recurso dessa diligência reconstitutiva.

tendo como objecto potencial comum o mesmo tipo de casos, alicerçados em certo tipo de factos, designados de *reconstituendos*, partilhando também a parte essencial do seu *nomen iuris*.

No entanto, e apesar destas similitudes, a verdade é que o carácter informatizado da reconstituição lhe confere, inevitavelmente, uma complexidade acrescida que, não poderá bastar-se com a simples regulamentação da reconstituição clássica do facto, tal como foi já apresentada.

Por outro lado, a aplicação *mutatis mutandis* desse mesmo regime do art. 150.º do CPP à reconstituição informática, em função das características específicas desta última, também não é admissível, pelo facto de tal aplicação revestir um carácter vago e algo indeterminado, por ser de difícil concretização/adequação à nova figura aqui em análise. Além disso, revelar-se-ia contrário ao espírito do sistema jurídico defender a aplicação (algo irrestrita) da regulamentação legal de um meio probando típico, a um outro meio ainda que este revelasse já vocação probatória. Contudo, a verdade é que não a tem ainda nos termos exigidos pela legalidade processual, além de a sua existência ter estado longe de integrar o horizonte regulativo aquando da criação da previsão legal aqui considerada.

De facto, podemos dizer que essa complexidade da reconstituição informática é o resultado da junção, na mesma figura, da influência exercida pela prova por reconstituição, pela prova pericial e pela prova documental, pelo que, a integração e consequente valoração pelo sistema terá de ser realizada adaptando essa realidade à prática existente e legalmente prevista. Para tal, dever-se-á considerar o *iter* da reconstituição informática e, a partir daí, perceber quais poderão ser as consequências processuais da sua inserção no elenco dos meios de prova admissíveis em processo penal.

## 2. A valoração pericial do *iter* reconstutivo

A prova pericial reveste uma particular importância no âmbito do Processo Penal, na qual “o perito pode funcionar como mero descobridor da prova recorrendo a métodos científicos únicos a permitirem a sua apreensão (exames dactiloscópicos e alguns toxicológicos) ou pode-se exigir ao perito não apenas a percepção ou descoberta científica desses factos mas, essencialmente, a sua apreciação (exame às faculdades mentais, perícia à personalidade, etc.)”<sup>94</sup>.

Contudo, e no que à reconstituição informática do facto diz respeito, o papel do perito terá de ser considerado como algo mais. O foco terá de ser o da prova da verosimilhança do facto reconstituído, à luz do que resultar das declarações do arguido e do depoimento de outros intervenientes, de tal modo que a ideia apresentada como demonstração do facto criminoso corresponda a uma teoria válida e assente em bases científicas suficientemente sólidas e credíveis para se poder legitimar o *iter* reconstutivo como âncora da verdade que se procura alcançar.

Ora, o *iter* reconstutivo é composto por várias fases, podendo ser sintetizado da seguinte forma<sup>95</sup>: em primeiro lugar, o exame da prova existente no processo até ao momento; em segundo lugar, a classificação do resultado obtido através desse exame; em terceiro lugar, a construção do evento e o respectivo teste; em quarto lugar, a ordenação sequencial do evento reconstituindo, atendendo ao que resultara do teste feito previamente; por fim, em quinto lugar, o teste das hipóteses formuladas, de modo a perceber se o percurso feito até aí é passível de valoração em tribunal.

Estas cinco etapas podem revelar-se de extrema importância para efeitos de apreciação da prova pelo juiz<sup>96</sup>, pois que, é em cada uma

---

<sup>94</sup> MARQUES FERREIRA, «Meios de Prova» (citado nota 39), p. 254.

<sup>95</sup> Seguindo aqui a sistematização de BRIAN CARRIER e EUGENE SPAFFORD – «Defining Event Reconstruction of Digital Crime Scene». In **Journal of Forensic Sciences**, Vol. 49, n.º 6 (2004), pp. 3 a 8.

<sup>96</sup> Como refere ROSA VIEIRA NEVES – **A Livre Apreciação da Prova...** (cit. nota 6), pp. 94-95, “(...) em sede de apreciação da prova, o julgador poderá afastar o juízo técnico e científico contido no parecer emitido pelo perito, desde que, ele próprio, possua conhecimentos de igual

delas, e com base nos objectivos aí parcialmente definidos, que a actuação pericial do reconstrutor do facto adquire efectividade. Consequentemente, e em termos de direito probatório, torna-se mais fácil individualizar as questões controvertidas e que podem vir a suscitar maiores dúvidas, não só ao julgador, mas também aos sujeitos cujo estatuto processual poderá vir a ser afectado por este mecanismo.

De facto, trata-se aqui de actuar segundo o método da tentativa e erro (pelo menos até uma certa fase do *iter* reconstutivo), pelo que, às experiências realizadas deve corresponder, já, um grau de conhecimento razoável das circunstâncias em que ocorreu o crime<sup>97</sup>.

O objectivo será, sempre, o de chegar a uma decisão devidamente fundamentada e alicerçada na prova produzida no processo<sup>98</sup>.

### 3. A interpretação final como *reconstituição informática atípica*

A reconstituição informática do crime estará, então, a meio caminho entre aquela que é a reconstituição clássica do facto e a designada prova pericial, pelo que poderíamos falar, num primeiro momento, de uma *reconstituição pericial atípica*. No entanto, tal designação poderia acabar por revelar-se algo equívoca, se à mesma não fosse possível associar nenhum regime concretamente aplicável.

Assim, e com o intuito de facilitar a recondução da forma àquilo que constitui o conteúdo essencial desta figura, podemos dizer que se trata de uma *reconstituição informática atípica*, em virtude de não existir, até

---

valor técnico ou científico que possam colocar em crise a conclusão firmada no relatório pericial. Neste caso, por força da análise técnica ou científica realizada pelo julgador pode este afastar o juízo do perito e valorar livremente a prova. Caberão naturalmente nesta sede todas as situações em que o parecer do perito enferma de erro técnico”. Mas não só. Segundo a mesma Autora, *ibidem*, p. 97, é preciso ter presente que, “apesar de o relatório pericial sobre a realização de um exame de avaliação de dano corporal, eventualmente possa fazer menção a conclusões, possibilidades ou até presunções [como a intenção de matar] (...) o direito penal não se compadece com a afirmação, nem com a existência de presunções médico-legais, sob pena de, se assim fosse, degradar o arguido à condição de *res*, votando a sorte e o destino deste à vontade do julgador”. Assim se podendo então, entender, a perícia como um meio de prova susceptível de constituir uma excepção ao princípio da livre apreciação da prova.

<sup>97</sup> Referindo-se à reconstituição do facto como método que não pode ser utilizado sem toda a prova, como decorrência do respeito pela ética, v. JERRY CHISUM – «Crime Reconstruction», (cit. nota 92), pp. 74 e 75.

<sup>98</sup> Afirmando ser a decisão final a finalidade a atingir através da produção da prova, v. PAOLO TONINI – *La Prova Penale* (cit. nota 9), p. 27.



ao momento, e em relação à mesma, previsão expressa no ordenamento jurídico português.

O facto de se tratar de uma figura com aspectos semelhantes aos verificados em relação a outros meios de prova (como o da reconstituição do facto, o da perícia e o da documental) não significa que deva ser considerada, por natureza, como um deles, nem como uma combinação híbrida de todos.

A reconstituição informática vale por si mesma como uma nova realidade atípica, cabendo, sim, perguntar de que forma é que a mesma poderá vir a vincular os sujeitos de um processo onde venha a ser utilizada.

É certo que no nosso ordenamento jurídico o precedente judicial, associado à consolidação de uma certa prática, não constitui fonte de direito, nem é, tão pouco, vinculativo para os tribunais.

No entanto, esse facto não pode, nem deve retirar valor ao contributo que a reconstituição do facto realizada mediante meios informáticos pode dar como meio de prova admissível em direito. A complexidade desta figura e a respectiva ausência de regulamentação no ordenamento jurídico português são aspectos essenciais a considerar quando falamos da questão da sua admissibilidade e da sua valoração em processo penal.

A resposta passará, então, pela integração da reconstituição informática do crime no espaço restante de atipicidade possível existente no ordenamento jurídico português. Essa integração deverá ser feita segundo uma lógica necessariamente gradativa, em função daquilo que é ditado pelas exigências de legalidade da prova e de garantia dos direitos do arguido como sujeito processual.

Com efeito, a procura e a descoberta da verdade representam o objectivo central da investigação criminal, realizado mediante a apresentação dos correspondentes factos, eventualmente assentes numa ou em várias teorias, sucessivamente comprováveis pela

apresentação de elementos probatórios, idealmente aptos a conseguir alcançar esse fim. Mas esse percurso pode ser mais ou menos complexo, em função das circunstâncias do próprio caso e dos agentes nele envolvidos, o que pode dificultar a obtenção de resultados.

Por outro lado, o facto de o precedente judicial não ser admitido no nosso ordenamento jurídico, não exclui que não se possam considerar os exemplos passados, nomeadamente de casos já decididos noutros ordenamentos jurídicos, como o norte-americano, quando as matérias em causa assim o exijam. O conhecimento de exemplos de outros ordenamentos muito pode contribuir para enriquecer a experiência processual do sistema penal português.

Tudo está, afinal, na determinação daquele que pode ser o espaço restante de atipicidade possível, ou seja, o campo de regulamentação normativa compreendido no sistema jurídico composto por uma estrutura geral de legalidade, e complementada por elementos de atipicidade, legitimados pelos princípios gerais de direito e por tudo o que o sistema não proíbe.

Neste sentido, a ideia de atipicidade da prova pode, então, adquirir aqui uma verdadeira efectividade/aplicabilidade se e quando estivermos perante provas integráveis no espaço permitido de direito, no qual os elementos de atipicidade constituiriam um complemento aos elementos de legalidade, ajudando-os na descoberta da verdade dos factos.

As provas atípicas, como a reconstituição informática do crime, podem, assim, representar um *plus* em relação às provas típicas. Não se trata de tentar legitimar o que não pode ser, por si só, legitimável, nomeadamente no que respeita à matéria das provas proibidas. Trata-se, sim, de encontrar soluções que, sem desrespeitarem as exigências do sistema, possam contribuir para uma maior efectividade do mesmo.

Neste âmbito, volta a ser importante falar na verosimilhança como característica essencial da prova por reconstituição realizada por meios informáticos, pois que, e mais do que tentar chegar ao resultado

pretendido com a investigação, há que procurar, antes de mais, fazer um juízo verossímil dos dados conhecidos e integrados no *iter* reconstutivo. A legitimação daquilo que seja um meio atípico passa necessariamente pela compreensão do seu papel no processo e, bem assim, da convicção que daí poderá surgir.

Esse juízo verossímil (ou de verossimilhança) passaria, em primeiro lugar pela análise dos factos conhecidos, classificados em assentes e não assentes, e em segundo lugar, pela tentativa de estabelecimento de uma ligação entre eles de modo a aferir do seu grau de correspondência com a realidade<sup>99</sup>.

Ora, essa análise dos factos conhecidos, que precede a formulação desse juízo de verossimilhança, tem a si subjacente uma actividade de investigação, realizada segundo certos parâmetros jurídicos e científicos, mas sempre integrados numa lógica de controlo dessa mesma acção de investigação, estabelecida pelos ditames do sistema jurídico<sup>100</sup>.

Com efeito, e como já foi oportunamente referido<sup>101</sup>, a reconstituição não pode ser tida como uma tentativa de regresso ao passado (mais precisamente à data da ocorrência dos factos criminosos), por tal se revelar lógica e humanamente impossível.

Assim, e atendendo à divisão estrutural do processo penal, por várias fases, e com condutores específicos em função dos objectivos a alcançar em cada uma dessas fases, há que atender à distinção fundamental entre *juízo de probabilidade* e *juízo de certeza* (aferidos em

---

<sup>99</sup> Como afirma ELIOMAR DA SILVA PEREIRA – *Investigação, ...* (cit. nota 34), pp. 124 e 125, tendo por referência a concepção defendida por Irving Copi, “(...) a investigação criminal se desenvolve segundo o padrão de investigação científica, em que o raciocínio parte de factos prováveis, para chegar a explicações razoáveis. Não se chega a conclusões verdadeiras, no sentido em que se espera da lógica dedutiva, mas a conclusões verossímeis. Reconhece-se, assim, na lógica investigativa do crime, o carácter limitado da indução, o que significa reconhecer os limites epistémicos do conhecimento científico a respeito de factos”.

<sup>100</sup> Segundo refere ELIOMAR DA SILVA PEREIRA, *ibidem*, “(...) na lógica investigativa, encontram-se elementos especificamente cognitivos que concernem ao conhecimento em geral e sua pretensão de verdade, além de outros especificamente jurídicos que concernem à pretensão de justiça, pela limitação do poder. (...) De facto, necessidade de prova, possibilidade de refutação e convicção reflectem na investigação dos crimes aspectos da lógica da pesquisa científica, que no processo penal assumem um carácter jurídico”.

<sup>101</sup> Cfr. Capt. II, 1.

função de conhecimento já obtido quanto à possibilidade de condenação futura do arguido). Como bem refere ROSA VIEIRA NEVES, “a nota distintiva entre a formulação de um juízo de probabilidade e um juízo de certeza não reside no grau de exigência que neles está pressuposto, mas sim, no grau de confiança que em cada um deles podemos depositar. Aquele traduz uma prova directa, este, uma prova indiciária. (...) Para aferir o grau de probabilidade que este conceito comporta perfilam-se três correntes: uma primeira que afirma bastar uma mera possibilidade, ainda que mínima, de futura condenação em julgamento; uma segunda que refere ser necessária uma maior probabilidade de condenação do que de absolvição; e, por fim, uma terceira que defende ser necessária uma possibilidade particularmente forte de futura condenação<sup>102</sup>. Esta Autora conclui que só esta terceira corrente conseguirá conciliar “o critério normativo, presente no juízo de verificação e afirmação da suficiência dos indícios e as exigências decorrentes do princípio de presunção de inocência”<sup>103</sup>.

Temos, portanto, que o processo penal tal como se encontra estruturado no âmbito de um Estado de Direito Democrático, exige a correcta e legal articulação entre o conceito de indícios e a sua influência para a obtenção dos resultados da actividade investigativa e, entre a garantia de que o arguido não é julgado em momento anterior ao do encerramento da produção de toda a prova a produzir em juízo.

Assim sendo, o valor da reconstituição do facto realizada informaticamente poderá ser limitado em virtude do (s) seu (s) grau (s) de vinculatividade, considerados de forma gradativa em função das exigências probatórias verificadas *in concreto*.

Num primeiro momento, falaríamos de uma *vinculatividade restrita*, porquanto associada ao plano da atipicidade, cujo regime seguiria os parâmetros de validade tal como se encontram previstos pelos princípios

---

<sup>102</sup> *Idem*, pp. 150 e 151.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

constitucionais e de processo penal, nomeadamente o regime do art. 340.º e do art. 125.º, ambos do CPP. Contudo, tais parâmetros não seriam, ainda, suficientes para conseguir regular de forma completa todos os pontos de maior relevância associados a um novo meio de prova de carácter eminentemente científico.

Por isso, num segundo momento, poderíamos falar já de uma *vinculatividade condicionada mas potencialmente plena* da reconstituição informática pois, e apesar da sua forte vocação para se constituir como um meio de prova e da sua eventual consolidação na prática processual como um efectivo meio de prova atípico (mas legítimo porque capaz de assegurar a eficácia garantística do processo penal relativamente aos direitos de todos os sujeitos processuais envolvidos), a verdade é que essa consolidação prática não seria, ainda, suficiente para garantir uma vinculação do tribunal a este novo instrumento probatório. Antes estaria condicionada à existência de uma regulamentação específica, criada *ex novo*, que densificasse o regime actualmente existente quanto à admissibilidade de provas atípicas em processo penal. Neste caso, deveria ser desenvolvido o regime previsto nos arts. 125.º e 340.º do CPP, podendo, para tal, ser importante considerar o saber de experiência feito ao nível do direito probatório norte-americano, aplicável *mutatis mutandis* ao ordenamento jurídico português. A análise dos casos e das soluções apresentadas seria aqui fundamental para compreender a possível integração da reconstituição informática como meio de prova.

Poderia ser também útil considerar aqui o regime das provas atípicas existente no ordenamento processual penal italiano, nomeadamente o art. 189.º do CPP it, garantindo-se os direitos de defesa, a ser exercidos de forma eficaz no caso concreto, através do estabelecimento de um critério substancial de controlo, adequado à admissão das provas atípicas em processo penal<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> No âmbito do sistema processual penal italiano, GIAN RICCI refere-se a uma tripla valorização da atipicidade da prova, tomando por referência a prova científica, cujo carácter atípico diria respeito: i) ao meio de prova; ii) ao procedimento técnico utilizado para obter o

Com efeito, à atipicidade deve ser sempre associado um certo nível de controlo, de modo a que a mesma não seja entendida como um sinal de arbitrariedade ou como um elemento proibido *extra-sistema*. De facto, ir além da legalidade não deve conduzir, logo à partida, a uma pré-compreensão de ilegalidade e, conseqüentemente, de proibição de prova, antes se devendo perceber se essa distanciação, em relação ao que é legal, pode ser permitida e densificada, em função daquelas que sejam as circunstâncias da realidade factual concretamente verificadas.

Assim, e havendo essa densificação do plano da atipicidade, no sentido de permitir delimitar com maior precisão o que pode ou não integrar o espaço permitido das provas atípicas, tornar-se-ia desnecessário recorrer a outras vias de solução, como o sejam a criação de um regime legal aplicável especificamente à reconstituição informática do crime como novo meio de prova, autónomo dos demais.

De facto, a criação desse eventual novo regime típico teria de ser precedida da análise, à luz do princípio da proporcionalidade, da necessidade e adequação da criação de um regime específico para este instrumento probatório, atendendo à existência de outros meios de prova com o mesmo potencial campo de aplicação.

A efectividade do processo penal deve ser considerada em articulação com a proporcionalidade das soluções apresentadas, de modo a evitar uma regulamentação excessiva e vazia de conteúdo útil, num sistema jurídico, onde “o meio de prova é inadequado quando não é apto, de acordo com os ensinamentos seguros da ciência ou da experiência da vida, para a prova do facto, por exemplo, (...) quando o

---

resultado; e iii) à actividade necessária a realizar para a integração da questão fundamental no processo respectivo – cfr. **Le Prove Atipiche** (cit. nota 24), pp. 567 a 571. Isto, considerando que, para este A., *ibidem*, p. 569, “(...) il panorama che si è venuto a formare relativamente al complesso dei mezzi di prova imposti dal progresso scientifico è estremamente diversificato, non soltanto con riferimento alla natura del mezzo, ma anche con riferimento alla normativa da impiegare”.

perito não tem os conhecimentos científicos específicos ou utiliza métodos que não estão cientificamente avaliados”<sup>105</sup>.

Assim, parece ser a melhor solução a que diz respeito ao desenvolvimento do regime da atipicidade probatória no sentido de garantir que meios de prova científicos adquiram a força probatória necessária para evitar a desconfiança, ainda manifestada, em relação à sua utilização no processo penal.

A *reconstituição informática atípica* pode revelar-se de grande utilidade como meio de prova, principalmente se se considerar a existência, num único caso, de um grande número de acontecimentos ou de circunstâncias de cariz muito complexo, que requeiram uma simplificação (e não modificação) daquilo que é apresentado como a realidade do facto ocorrido.

Uma vez produzida, essa prova terá de ser valorada pelo julgador, de modo a legitimar a decisão tomada a final.

Por isso, importa saber de que forma é que a prova assim produzida poderá ser valorada em processo penal.

Há que considerar, desde logo, o âmbito de aplicação dos dois regimes existentes quanto à forma de apreciação da prova pelo juiz. Enquanto a reconstituição do facto como meio de prova é apreciada livremente pelo juiz, nos termos do art. 127.º do CPP, a valoração da perícia é subtraída à sua livre apreciação, segundo o disposto no art. 163.º, n.º 1, do CPP<sup>106</sup>, excepto se se verificar a situação do n.º 2 do mesmo preceito. De facto, não faria sentido, a não ser em caso de erro manifesto, colocar em causa a palavra de um agente que actua como auxiliar do tribunal, ajudando-o a formar um juízo assente na ciência, com base na matéria de facto apresentada.

---

<sup>105</sup> P. PINTO DE ALBUQUERQUE – *Comentário do CPP* (cit. nota 21), p. 879, sobre aos critérios materiais sobre a admissibilidade da prova, no âmbito do art. 340.º do CPP.

<sup>106</sup> Cujo regime já foi aqui analisado, v. Capt. II, 1.

Daí que seja também de realçar neste âmbito o contributo dado pelo juiz, atendendo ao que já se referiu *supra*<sup>107</sup>, pois que, a reconstituição informática do crime não se basta com os conhecimentos periciais do técnico trazido a juízo. Antes se exige que esses sejam complementados pelas regras da experiência<sup>108</sup> e pelo saber jurídico, *cientificando os dados sub judice*.

Assim, poderemos falar de uma apreciação probatória da *reconstituição informática atípica* em termos tais que não fosse retirada ao julgador a possibilidade de livre apreciação dessa prova produzida pelo perito, nos termos do art. 127.º do CPP<sup>109</sup>.

A participação do *perito reconstrutor* e o juízo científico por si formulado estariam sempre assegurados, não no sentido de subtrair ao julgador a sua livre apreciação, mas sim, no sentido de permitir que este apreciasse a prova ora produzida, de acordo com a sua experiência comum.

#### 4. Consequências na posição processual do arguido

Enquanto sujeito do processo penal, o arguido não deve ver diminuídas as suas garantias de defesa, enquadráveis numa realidade mais ampla como o é a dignidade da pessoa humana<sup>110</sup>.

<sup>107</sup> V. Capt. II, 3.

<sup>108</sup> Quanto às regras da experiência, afirma ROSA VIEIRA NEVES – **A Livre Apreciação da Prova...** (cit. nota 6), p. 149, “As regras da experiência comum podem reconduzir-se a dois grupos: de um deles farão parte aquelas regras da experiência comum cujo carácter técnico é fácil e potencialmente apreensível, encerrando o conhecimento de um homem de cultura média; o outro grupo será integrado pelo conjunto daquelas regras cujo carácter técnico transcende o conhecimento comum (neste último caso, impõe-se que o julgador se socorra dos meios técnicos e do conhecimento técnico daqueles que efectivamente o detêm, pois só nesta medida tais factos poderão adquirir relevância).

<sup>109</sup> Trata-se de um princípio também ele sujeito a limites, correspondentes: “(...) a. Ao grau de convicção requerido para a decisão. b. À proibição de meios de prova. c. À observância do princípio da presunção de inocência. d. À observância do princípio *in dubio pro reo*. Os três primeiros são limites endógenos ao exercício da apreciação da prova, no sentido de que condicionam o próprio processo de formação de convicção e de descoberta da verdade material. O último é um limite exógeno, no sentido de que condiciona o resultado da apreciação da prova” – cfr. PINTO DE ALBUQUERQUE – **Comentário do CPP** (cit. nota 21), pp. 345 e 346.

<sup>110</sup> Como lembra PAULO DÁ MESQUITA, com base no art. 1.º da Constituição Alemã, “no período posterior à Segunda Guerra Mundial, a doutrina jurídico-processual germânica centrou-se na integração do conceito de dignidade da pessoa humana no processo penal. Conceito conspícuo e apriorístico pragmaticamente conformador de pressupostos materiais do processo,



Não é aqui de menor importância o facto de o nosso processo penal ser reconduzido, essencialmente, a uma estrutura de base acusatória, por contraposição a um sistema de base inquisitória<sup>111</sup>.

Neste sentido, e como o afirmam FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES, “num processo penal caracterizado pela máxima acusatoriedade, como o nosso, o arguido não pode ser concebido como um objecto do processo, não sendo, alguma vez, meio formal de prova, devendo antes ser considerado como um sujeito processual, com total liberdade para contradizer a acusação, através do recurso à igualdade de armas à disposição do acusador”<sup>112</sup>.

De facto, à previsão das garantias de uma defesa justa e equitativa, deve corresponder uma aplicabilidade efectiva, e sem reservas, pois que, “o que está aqui fundamentalmente em jogo é garantir que qualquer contributo do arguido, que resulte em desfavor da sua posição, seja uma afirmação esclarecida e livre de auto-responsabilidade. Na liberdade de declaração espelha-se, assim, o estatuto do arguido como autêntico *sujeito processual*”<sup>113</sup>.

Com efeito, a um “direito à prova”<sup>114</sup> deverá corresponder, necessariamente, um direito à defesa a exercer de acordo com o quadro constitucional e legal existente. Assim se compreende que, também em relação à prova científica, os direitos do arguido não podem ver diminuído o seu âmbito de aplicação, devendo assegurar-se “a garantia

---

além de garantia institucional base de direitos fundamentais oponíveis a qualquer um, que se pretendia que constituísse um obstáculo contra o resvalar (...) para o abuso estadual ou individual de um núcleo *inalienável* da pessoa humana”, in **Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário**, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 15.

<sup>111</sup> PAOLO TONINI, **La Prova Penale** (cit. nota 9) pp. 1 a 6.

<sup>112</sup> **A Prova do Crime** (cit. nota 43), pp. 62 e 63. Estes AA., *ibidem*, não excluem, contudo, “que o arguido não possa ser um meio de prova em sentido técnico-jurídico (...) nas revistas e exames corporais de que pode ser objecto, no sentido da descoberta da verdade material, cuja ordenação compete ao juiz”.

<sup>113</sup> M. COSTA ANDRADE, **Sobre as proibições de prova...** (cit. nota 31), pp. 121 e 122. Sobre as declarações anteriores do arguido probatoriamente utilizáveis em julgamento, V. PAULO DÁ MESQUITA – «A utilizabilidade probatória no julgamento das *declarações processuais anteriores do arguido* e a revisão de 2013 do Código de Processo Penal». In André Lamas Leite (org.), **As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma reforma “cirúrgica”?** Coimbra: Coimbra Editora (2014), pp. 133 a 152.

<sup>114</sup> Expressão utilizada por P. TONINI, **La Prova Penale** (cit. nota 9) pp. 66 a 73; *idem*, **Il diritto**, (cit. nota 9), pp. 60 a 68.

jurídica de assistência técnica ao réu. Essa garantia, ademais, é uma forma de assegurar a objectividade do conhecimento científico no processo”<sup>115</sup>.

Por outro lado, e o facto de a reconstituição clássica do facto ser feita, na sua maioria, através do contributo do arguido, poderá colocar a questão de saber se tal circunstância acarretará, afinal, a inobservância das suas garantias de defesa.

Segundo, EURICO BALBINO DUARTE, “(...) uma vez que tal colaboração é susceptível de representar um forte constrangimento dos mais elementares direitos de personalidade daquele sujeito processual, só pode a mesma ser exigida como ultima *ratio*: isto é, quando a prova dos mesmos factos não for possível por meios menos intrusivos, que não se sirvam do próprio corpo do arguido como elemento de prova ou de obtenção de prova”<sup>116/117</sup>.

Ora, estes problemas podem, também eles, ser colocados em relação à *reconstituição informática atípica*, pois que, havendo a possibilidade e o arguido ter participado nesta diligência probatória, o mesmo também poderá ter contribuído para a sua auto-incriminação<sup>118/119</sup>.

<sup>115</sup> Cfr. ELIOMAR DA SILVA PEREIRA – *Investigação...* (cit. nota 34), p. 81.

<sup>116</sup> Cfr. **A Reconstituição do facto...** (cit. nota 42), p. 65.

<sup>117</sup> Para uma análise desta situação de “Reconstituição confessional”, v. do mesmo Autor, «*Making of – A Reconstituição do facto...*» (cit. nota 42), pp. 62 a 64. Sobre este tema e o seu tratamento pela jurisprudência portuguesa, v. INÊS ROGEIRO, **A reconstituição do facto feita pelo arguido no processo penal português – análise jurisprudencial** Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa, 2013.

<sup>118</sup> Este direito à não auto-incriminação resulta da existência de deveres de informação dados pelos órgãos policiais ao arguido aquando da sua detenção, conhecidos como *Miranda-warnings*, pois foram determinados na decisão do Supremo Tribunal Americano no caso *Miranda v. State of Arizona*, de 1966, ainda que não tenham merecido imediata aceitação aquando do seu surgimento. Como sintetiza M. COSTA ANDRADE – **Sobre as proibições de prova...** (cit. nota 31), p. 150, “(...) não poderá ser utilizada como prova nenhuma declaração do arguido no interrogatório policial – nem nenhuma prova que aquela declaração torne possível – a não ser que o arguido tenha, antes de tudo e em primeiro lugar, sido informado: 1) que tem o direito de não responder; 2) que tudo o que disser pode vir a ser utilizado contra ele; 3) que tem direito à assistência de defensor escolhido ou 4) oficiosamente nomeado”.

<sup>119</sup> Sobre o direito do arguido à sua não auto-incriminação (não obrigatoriedade de participação no processo reconstutivo típico do facto), v. Acs. do STJ, de 05.01.2005, processo n.º 04P3276, e de 02.04.2008, processo n.º 08P578. Considerando que os autos de reconstituição não podem ser valorados como prova sempre que corresponderem, e apenas na medida em

Efectivamente, a produção da prova científica, *maxime*, através da reconstituição informática do facto criminoso, é susceptível de perder credibilidade enquanto meio de prova se não permitir o pleno gozo das garantias de defesa, nomeadamente através do exercício do direito ao contraditório.

É isso mesmo o que defende PAOLO TONINI, relativamente ao sistema processual penal italiano (mas que vale inteiramente para o sistema português, tributário do primeiro), concretizando a ideia de um “direito à prova”, referindo que “(...) todas as partes têm o direito à prova técnico-científica. Disso decorre que as partes têm o direito de investigar as fontes e elementos de prova; têm o direito a apresentar os dados científicos ao juiz; têm o direito de nomear assistentes técnicos e de requerer a sua admissão; têm o direito de inquirir os assistentes técnicos e os da parte contrária. [Por outro lado] nenhuma parte pode modificar ou alterar a fonte ou elemento de prova sem que tenha sido instaurado o contraditório com a parte contrária”<sup>120</sup>.

Desta forma, todos os sujeitos do processo terão oportunidade de construir a sua defesa e de a exercer, em igualdade de armas face aos restantes, não obstante estar em causa um instrumento probatório potencialmente assente na possibilidade de produção de provas *reconstituendas* previamente constituídas em relação à audiência de julgamento<sup>121</sup>.

Ainda assim, e não obstante representar uma prova pré-constituída em relação ao momento do julgamento, a mesma não corresponde a

---

que corresponderem a autos de declarações do arguido, proferidas pelo mesmo no âmbito do processo, cfr. Ac. do STJ, de 14.06.2006, processo n.º 06P1574 e Ac. do TRP, de 27.06.2012, processo n.º 96/10.7GCVPA.P1. Mas no sentido de considerar que, “Havendo no processo auto, regular, de reconstituição do crime em que tomou parte o arguido, mesmo que o arguido se cale em julgamento, valem como prova as informações das testemunhas que a ele assistiram e descrevem os actos pelo arguido praticados durante a mesma reconstituição”, cfr. Ac. TRC de 22.10.2003, processo n.º 3054/03.

<sup>120</sup> Cfr. «Direito de defesa e prova científica: novas tendências do processo penal italiano». In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 12, 48, Maio-Junho (2004), pp. 205 e 206 (tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz).

<sup>121</sup> Sobre o mecanismo das provas pré-constituídas e a sua influência no exercício do contraditório e na relação de lealdade entre os sujeitos processuais, v. P. DÁ MESQUITA, **A Prova do Crime...**, (cit. nota 3), pp. 336 a 355.

uma prova pré-valorada, nem ilegítima ou mesmo proibida. O que importará relevar (e assegurar) quanto à reconstituição informática é que os factos que lhe serviram de base justificaram a sua integração como meio de prova, depois de ouvidos todos os sujeitos processuais<sup>122</sup>.

É também de realçar que a grande especialização que a reconstrução informática do facto exige, justifica a sua realização antes do julgamento, sob pena de sair prejudicada a sua utilidade/capacidade de persuasão no âmbito do processo. Como refere DÁ MESQUITA, “a tecnologia parece compreender na epistemologia probatória legal novos conceitos de imediação relativos ao evento, novas imediações juridicamente relevantes, mesmo que, por vezes, apenas integradoras de experiências sensoriais confinadas a um sentido”<sup>123</sup>, o que poderá valer para a reconstituição informática como meio de prova direccionado para o sentido da verosimilhança demonstrado pelos factos trazidos a juízo.

Por outro lado, e tratando-se aqui, e sempre, de assegurar as garantias processuais do arguido, necessário se torna considerar a situação definida por EURICO BALBINO DUARTE, como “*reconstituição confessional*”<sup>124/125</sup>, para referir todas as reconstituições feitas com o contributo do arguido, nas quais são reproduzidas as condições em que

<sup>122</sup> Trata-se, portanto, nas palavras de DÁ MESQUITA – *A prova do crime...* (cit. nota 3), p.342, de um “*contraditório* que no plano da interacção subjectiva nem sempre opera entre acusação e defesa, mas entre as novas hipóteses ou propostas judiciais e um direito de resposta das partes (em particular da defesa), mais do que um *contraditório* um direito de audição vertical expressão de uma ordem assimétrica”.

<sup>123</sup> P. DÁ MESQUITA, *A Prova do Crime...*, (cit. nota 3), p. 301.

<sup>124</sup> «Making of ...», (cit. nota 42), pp. 62 a 65, onde são referidas decisões jurisprudenciais exemplificativas desta realidade.

<sup>125</sup> Segundo refere PINTO DE ALBUQUERQUE – *Comentário do CPP* (cit. nota 21), p. 433, “Quer o auto da diligência quer a gravação fotográfica ou videográfica da diligência feita no inquérito e na instrução podem ser aproveitados no julgamento, desde que não haja registo de declarações do arguido, do assistente, das partes civis ou das testemunhas. (...) é inconstitucional o artigo 150.º, n.º 1, conjugado com o artigo 355.º, n.º 2, e artigo 356.º, n.º 1, al. b) e n.º 8, do CPP, na medida em que permita a leitura de auto ou a visualização de visualização fotográfica ou videográfica em audiência de julgamento (e a consequente valoração como meio de prova) da reconstituição do facto feita durante o inquérito ou a instrução se o arguido não consentiu na diligência em que participou e na respectiva gravação da diligência. A reconstituição ilegal não pode ser utilizada como meio de prova. (...) não se compreenderia que o reconhecimento ilegal fosse um meio de prova proibido, mas a reconstituição ilegal não fosse um meio de prova proibido (...) em virtude da inadmissível violação do direito à privacidade do participante na diligência (artigos 26.º, n.º 1 e 32.º, n.º 8, da CRP) e, por isso, não pode ser utilizado e a prova obtida é nula, salvo consentimento da pessoa que participou na diligência (artigo 126.º, n.º 3, do CPP)”.

se pensa que ocorreram os factos criminosos. Assim, verifica-se que, “o caso da reconstituição do facto é particularmente delicado não está apenas (ao contrário do que se passa, por exemplo, na situação em que contribui para a concretização de uma apreensão) a colaborar na careação de prova (quase sempre contra si) para o processo: ele está a dar a sua própria versão do sucedido. (...) se a participação daquele sujeito processual na reconstituição for num sentido confessório, deparamo-nos com um meio de prova que, a ser levado à audiência e a constituir objecto de livre apreciação pelo tribunal, pode (...) eclipsar irremediavelmente o sagrado direito à presunção de inocência”<sup>126</sup>.

A par deste problema da reconstituição confessional, existe um outro, a ele oposto e que, corresponde à situação na qual, sendo o arguido um dos intervenientes na reconstituição do facto a si imputado, poder, ele próprio, conduzir a reconstrução do acontecido segundo o seu próprio interesse com a possibilidade, portanto, de comprometer a descoberta da verdade<sup>127</sup>. Neste caso, haverá que avaliar a posição do arguido, articulando-a com a demais informação conhecida e a prova entretanto produzida, de modo a encontrar eventuais incongruências susceptíveis de pôr em causa o seu contributo no *iter* reconstutivo.

Analizada a questão quanto à reconstituição clássica do facto, o que dizer, então, quanto à reconstituição realizada por meios informáticos, considerando que esta última se apresenta, ainda, mais complexa do que a primeira?

Ora, também aqui a posição do arguido deve ser devidamente assegurada, em prol dos princípios que enformam o Estado de Direito Democrático, em geral, e do princípio da dignidade da pessoa humana, tal como está previsto no art. 1.º da CRP. Neste sentido, e como bem refere FIGUEIREDO DIAS, “(...) não se depara aqui com um simples

---

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>127</sup> Neste sentido, v. SILVIA BUZZELLI - «Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto». In ***Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale***, Nuova Serie (Anno XXXIII, Fasc. 3, Lug.-Sett, 1990), p. 885.

princípio programático, ao qual não pertença conteúdo prático-normativo (...). Por isso, quando em qualquer ponto do sistema ou da regulamentação processual penal esteja em causa a garantia da dignidade da pessoa, nenhuma transacção é possível, havendo, pois, que dar prevalência à finalidade do processo penal que dê total cumprimento àquela garantia constitucional – cfr. arts. 1.º, 13.º, n.º 1 e 25.º, n.º 1 da CRP”<sup>128</sup>.

Por outro lado, e no que toca às declarações do arguido, e à sua eventual participação na diligência reconstrutiva, deveria ser pensada a criação de um regime aplicável ao arguido no âmbito da prova por reconstituição que permitisse conciliar o princípio do contraditório desse sujeito processual, com o princípio da lealdade da prova produzida.

Com efeito, há que relacionar a necessidade de assegurar o contraditório com uma investigação lealmente realizada, como duas representações de uma mesma realidade processualmente determinada pelas exigências colocadas pelo sistema processual penal, marcadas também pela objectividade associada às intervenções de cada um dos sujeitos processuais<sup>129</sup>.

Assim, a verdade subjacente ao processo em curso deve enquadrar-se nas fronteiras delimitadas pelo objecto do mesmo, podendo falar-se na prevalência da “*virtude da acção* sobre os riscos psicológicos na formação de juízos hipotéticos pela indagação judicial, não só por

<sup>128</sup> V. **Direito Processual Penal**. Coimbra, 1988, p. 26.

<sup>129</sup> Como refere DÁ MESQUITA – **A prova do crime...** (cit. nota 3), p. 337, “Acusatoriedade e contraditoriedade centram-se na legitimidade procedimental (*fairness*), enquanto o princípio de investigação focaliza-se na justiça da decisão (*descoberta da verdade e boa decisão da causa*). (...) a contraditoriedade reportada a um singelo direito de *discutir, contestar e valorar* as provas pode conviver, no plano conceptual, com o princípio da investigação (condicionado por um dever de audição reforçado. Se ao direito de ser ouvido e de discutir as provas acresce o direito de confrontar as provas adversas, o problema acentua-se quando as provas não são formalmente da acusação, mas do tribunal, perdendo-se a horizontalidade pressuposta num contraditório pleno”. Segundo o mesmo A., *ibidem*, pp. 347 e 348, “(...) numa estrutura acusatória integrada pelo princípio da investigação judicial, o reconhecimento do núcleo de alguns deveres na interacção subjectiva do processo tem de se articular com uma marcha sustentada num paradigma de objectividade. (...) a ideia de *fair trial* implica que as expectativas de tutela da confiança da defesa, por força de acções ou abstenções prévias de órgãos do Estado, se reportem à órbita do poder repressivo criminal incluindo (...) o poder do tribunal”.

força da amplitude do acesso aos autos como por via do seu comprometimento com a descoberta da verdade na produção de prova. (...) o tribunal não pode proceder a juízos valorativos sobre a relevância da prova indicada pelas partes, apenas modestos limites quantitativos que podem ser derogados sem um escrutínio procedimental pré-definido (arts. 283.º, n.º 7, 284.º, n.º 2, 285.º, n.º 3, 315.º, n.º 4, do Código de Processo Penal) e relativamente às próprias iniciativas probatórias supervenientes o enfoque é colocado nos seus objectivos («necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa», art. 340.º, n.º 1 do CPP), sem expressa menção legal de limites (v.g. superveniência do conhecimento, ponderação de custos para a marcha processual, comprovação da relevância), em sentido distinto do direito probatório federal dos Estados Unidos da América, em que o juiz é responsável por esse escrutínio”<sup>130</sup>.

Constatamos, assim, que o nosso sistema jurídico, ao nível da actividade probatória e do papel desempenhado pelo juiz, fica um pouco aquém daquilo que seria, em muitos casos, relevante ou desejável para a descoberta da verdade. Partindo, uma vez mais, da referência ao art. 340.º do CPP constatamos que, este preceito é essencial para perceber a influência que o juiz pode, e está legitimado a exercer no decurso do processo ao nível da produção dos meios de prova.

Dentro do âmbito dessa influência terá de estar sempre o poder de garantir o princípio da imediação que, como garantia no processo, deve também ser tida em conta aquando da utilização da reconstituição informática como meio de prova.

De facto, e nos termos do disposto no art. 355.º do CPP, não podem ser utilizadas as provas que tiverem sido produzidas fora da audiência de julgamento, com excepção das situações previstas nas disposições seguintes.

---

<sup>130</sup> *Ibidem*, pp. 353 e 354.

Ora, e no que respeita à reconstituição informática do crime, em particular, este princípio não sairá prejudicado. Não obstante tratar-se de um meio de prova científico e cujo *iter* é realizado fora dos limites físicos do tribunal, a verdade é que a realização do mesmo só é possível mediante a competente autorização judicial e depois de analisados os factos que, no caso, apresentam um grau de verosimilhança suficiente para serem reconstituídos e que ajudem à descoberta da verdade.

O estabelecimento daqueles que possam ser os factos relevantes nesta sede pressupõem que todos os sujeitos processuais possam apresentar a sua versão dos factos e, com isso, exercer o contraditório respectivo.

Temos, portanto, que a essa imediação, deverá estar sempre associado o princípio do contraditório<sup>131</sup>, permitindo ao arguido: i) decidir, previamente, se pretende participar na actividade de reconstrução informática; ii) decidindo participar, de que forma o irá fazer (de forma activa através da expressão da sua versão dos factos, ou de forma reactiva, limitando-se a reagir ao que resultar dos demais dados conhecidos) e que consequências poderá ter esse acto para a produção da prova; iii) decidindo não participar, considerar qual a influência dos depoimentos dos outros intervenientes no processo reconstutivo.

##### 5. Depoimentos de outros intervenientes: que valoração?

Vimos já que a reconstituição do crime corresponde a uma recriação dos factos, no sentido de permitir que seja adquirida pelo

---

<sup>131</sup> Segundo refere GIAN RICCI – **Le prove atipiche** (cit. nota 24), pp. 535 a 541, o exercício do contraditório no que respeita à prova atípica, deveria ter em conta aspetos como a liberdade da pessoa envolvida, “(...) rispetto alla quale non si richiede che la prova non prevista dalla legge arrechi «offesa», essendo sufficiente l'esistenza del semplice «pregiudizio» e cioè l'eventualità che l'uso della prova di cui si discute, metta in pericolo la manifestazione della sfera psichica della persona”; bem como a idoneidade da prova produzida, (...) L'idoneità di cui parla l'art. 189 c.p.p. è da valutare in senso astratto, com riferimento al mezzo di prova in sé, anziché com riferimento ad uno specifico caso. In sostanza, si tratta di un requisito che ovviamente non si pone per le prove previste dalla legge e che si traduce nella circostanza che il mezzo di prova deve consentire un'obiettiva ricostruzione della vicenda storica: cioè deve offrire particolari garanzie che la rappresentazione dei fatti che esso permette, debba potersi considerare quanto più possibile veritiera”.



tribunal uma percepção, o mais exacta possível, de um certo acontecimento pretérito.

Ora, um contributo para a descoberta do circunstancialismo associado a esse mesmo acontecimento, pode ser dado pelos depoimentos de outros intervenientes, nomeadamente por quem tenha presenciado esse acontecimento.

Assim, caberá perguntar se se justificará falar, apenas, de uma actividade reconstitutiva do facto criminoso ou, se se poderá ir mais além, no sentido de se afirmar que a reconstituição também poderá incidir sobre esses depoimentos, permitindo, no limite, questionar a credibilidade dos mesmos.

Um dos pontos a ter, desde logo, em consideração é o papel que o princípio da celeridade processual poderá aqui assumir, se o considerarmos como um elemento fundamental para a realização de uma justiça mais eficaz. De facto, e como referem FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES, “a morosidade processual é de todo incompatível com a justiça, uma vez que inflige ao arguido uma restrição de determinados direitos. E é particularmente grave quando a mesma implica a prescrição do respectivo procedimento criminal, na medida em que, não raras vezes, mantém sobre o arguido, sobretudo no seu meio social e profissional, o fardo penoso, pelo menos, da dúvida sobre a sua inocência (...). A morosidade processual ao impor restrições de direitos ao arguido, destrói o conteúdo essencial e útil do princípio da presunção de inocência, esvaziando-o de sentido, constituindo um obstáculo à realização material do princípio constitucional, segundo o qual, «o processo criminal assegura todas as garantias de defesa...» (art. 32.º, n.º 1 da CRP)”<sup>132</sup>.

Por outro lado, também aqui o princípio do contraditório não deve ser olvidado, devendo estabelecer-se as condições necessárias para tal, e que podem ir, segundo bem sintetiza ELIOMAR DA SILVA PEREIRA,

---

<sup>132</sup> **A Prova do Crime...** (cit. nota 43), pp. 65 e 66.

“(…) desde condições intrínsecas à explicação pericial em si (verificabilidade e relevância explanatória), até as que assegurem uma falseabilidade no direito, tanto formal (por previsão na lei), quanto material (por garantia efectiva de assistência técnica. Não se pode deixar que o ideal de verdade (que é um valor da ciência) prevaleça sobre o ideal de liberdade (que é um valor da justiça), porque ambos devem ponderar-se no direito”<sup>133</sup>.

Com efeito, falar em fortalecimento da celeridade ou da eficiência quanto ao trabalho de investigação criminal não pode, nem deve significar diminuição das garantias processuais reconhecidas ao arguido, sob pena de incoerência entre o que é previsto pelo sistema jurídico e o que é aplicado pelo mesmo.

Assim, e no que respeita à reconstituição informática do crime e às suas características, constatamos que se trata de um instrumento com vocação para a obtenção de resultados de forma relativamente célere, ainda que sempre dependente do impulso dado no sentido de admitir a sua utilização no processo.

A valoração dos depoimentos de outros intervenientes no processo poderia ser, portanto, mais complexa e morosa, em função dos interesses em causa a tutelar, e dos próprios contributos dados por esses sujeitos processuais. Seria sempre necessário assegurar que a esses intervenientes fosse prestada toda a informação relevante para compreender o *modus operandi* de um meio de prova científico como o é a reconstituição informática e, assim, perceber qual o alcance das suas afirmações sobre os factos alegadamente ocorridos, ou seja, de que forma a sua versão dos acontecimentos se poderia repercutir numa sucessão de factos *reconstituendos*.

Enfim, tratar-se-ia de assegurar que, à tentativa de simplificação reconstrutiva dos factos, correspondesse uma percepção clara dos

---

<sup>133</sup> Cfr. ELIOMAR DA SILVA PEREIRA – *Investigação...* (cit. nota 34), p. 83

mecanismos técnicos, através dos quais a informação objecto da prova é tratada e levada ao conhecimento do tribunal.

## Conclusões

1. É através da actividade de produção de prova que o processo penal concretiza um dos pilares fundamentais do Estado de Direito Democrático: o direito de defesa, inerente a todo o percurso de descoberta da verdade material dos factos.
2. O princípio da legalidade não permite que a liberdade probatória possa ser entendida como um qualquer sinal de arbitrariedade da produção da prova trazida a juízo.
3. Essa prova deve assentar num conjunto ordenado de factos, situados historicamente num certo momento, e dos quais seja possível aferir da realidade subjacente ao acto criminoso considerado.
4. Para que seja passível de produção e valoração no processo, a prova deve estar prevista de forma típica ou, se assim não for, deve, pelo menos, não ser proibida, ou seja, encontrar-se num plano de atipicidade que permita a sua integração no espaço valorativo da prova permitida.
5. A prova penal científica desempenha um papel central naquele que é, hoje, o processo penal como um sistema aberto, permeável à mudança e à admissão de métodos técnico-científicos no plano probatório, mas sem deixar de considerar a dignidade dos sujeitos que nele intervêm e as respectivas garantias de defesa.
6. A reconstituição do facto feita por meios informáticos é um dos novos métodos científicos em relação aos quais se questiona a sua admissibilidade, e consequente integração no elenco dos meios de prova permitidos, segundo os princípios que regem o direito probatório em processo penal.

**7.** A doutrina e a jurisprudência norte-americana têm desempenhado aqui um papel relevante e precursor na caracterização desta nova modalidade de prova científica, ainda que com opiniões divergentes quanto às consequências para o processo onde se aplique e ao seu grau de funcionalidade, por contraposição a outros meios de prova. Tudo se resume a dois grandes desafios: um de carácter formal e correspondente à questão do enquadramento no plano de atipicidade que ainda for possível realizar; e um outro, de carácter substancial, e que diz respeito à questão da autenticidade da prova produzida (*versus* fabricada) através da reconstituição informática do crime.

**8.** O facto de no regime português de produção da prova em processo penal não ser feita uma densificação da regulação da prova atípica, semelhante à que é feita no correspondente regime italiano, não permite concluir pela irrelevância desta matéria, mas apenas perceber a necessidade de adoptar uma perspectiva mais abrangente daquele que é o ordenamento jurídico português, considerando, nomeadamente, as disposições constitucionais em matéria de direitos, liberdades e garantias aqui aplicáveis e, ainda, as disposições gerais que orientam a produção da prova ao longo do respectivo *iter* processual.

**9.** A reconstituição informática do facto pode representar uma nova figura no quadro dos meios de prova admissíveis, ainda que de forma atípica, tudo dependendo do respeito pelas regras probatórias já existentes nesta matéria e do desenvolvimento possível e legítimo das mesmas, com base no contributo de outros instrumentos normativos, existentes noutros ordenamentos jurídicos, de natureza mais ou menos coincidente com as soluções existentes no ordenamento português.

**10.** O recurso aos meios informáticos para a realização da reconstituição não permite descaracterizá-la como tal, ou seja, continua a existir uma

reconstrução do facto criminoso ocorrido historicamente num certo espaço e num certo tempo, atendendo às versões conhecidas e tidas em consideração para aferir da verosimilhança desse facto.

**11.** Todavia, a reconstituição do facto, tal como se encontra prevista no art. 150.º do CPP, não é suficiente para regular as muitas especificidades técnicas e probatórias desta nova figura. Trata-se de um regime criado e aplicado relativamente a um instrumento probatório com certas características, não inteiramente coincidentes com as características do instrumento que exige uma elevada especialização, como a reconstituição informática.

**12.** Um complemento importante pode ser dado pela prova pericial, na qual a figura do perito assume uma posição de destaque na percepção e/ou apreciação dos factos relevantes para a boa decisão da causa, através dos seus conhecimentos, manifestados em declaração de ciência, e contextualizados segundo as regras da experiência. Posição esta, diferente daquela que se verifica na reconstituição clássica do facto, na qual a presença do perito, a existir, se restringe à execução de certas operações e de forma acessória.

**13.** Na reconstituição informática, o papel do perito reconstrutor é necessário para a concretização científica da *operação reconstituenda*, ao contrário do que acontece na reconstituição clássica do facto, onde o perito, a intervir, é a título meramente eventual e através de um papel de auxiliar. Pelo que, a reconstituição (ou reconstrução) informática vai *para além* da simples reconstituição do facto.

**14.** A reconstituição informática não exclui a livre apreciação do juiz de acordo com a sua experiência comum, ficando, neste ponto, *aquém* do que se encontra regulado em relação à prova pericial típica.

**15.** Podemos, então, falar numa *reconstituição informática atípica*, na qual a actividade reconstrutiva é realizada por um perito que assume a gestão do respectivo procedimento científico que é, ele mesmo, todavia, distinto, porque atípico, em relação àquilo que resulta do regime típico da prova pericial. Pelo que, continuaremos a ter uma figura que, embora enquadrável *ab initio* como uma reconstituição do facto e, posteriormente, como uma reconstituição científica, continua a revelar elementos de atipicidade, a aferir e a avaliar em concreto em função da relevância que manifestarem no caso a decidir.

**16.** Por isso, defendemos a existência de uma escala gradativa de vinculatividade: começando num grau restrito até alcançar um grau de maior relevância que, embora de carácter condicionado à existência de uma regulamentação mais completa sobre a admissibilidade de provas atípicas em processo penal, revela um potencial de vinculatividade plena, assim se densifique o espaço restante de atipicidade possível.

**17.** Mais do que a denominação ou a caracterização substantiva da figura, há que perceber de que modo é que a mesma poderá, de facto, operar em termos processuais como instrumento probatório.

**18.** Ponto importante é que a posição processual do arguido não seja afectada no sentido de prejudicar as suas garantias de defesa, num processo que se pretende justo e equitativo. Ao arguido deve ser dada a conhecer a possibilidade de participação na diligência de prova conducente à reconstituição informática do facto, optando por referir a sua versão dos factos ou por se remeter ao silêncio.

**19.** A reconstituição por meios informáticos pode ser realizada, também, através dos depoimentos de quem adquiriu um conhecimento directo dos factos *reconstituendos*. Mas a valoração desses depoimentos dependerá

sempre de um juízo de veracidade/verosimilhança, a realizar pelo juiz, assim como do respeito pelo direito do arguido ao contraditório, atendendo às circunstâncias do caso e à própria complexidade da matéria.

**20.** A cientificidade da prova produzida mediante a reconstituição informática dos factos reforça o direito a um contraditório mais eficaz, procurando eliminar toda a dúvida razoável ainda existente e alcançar a verdade necessária para a boa decisão da causa, através do encontro possível das versões apresentadas pelos diferentes sujeitos processuais.



## Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo PINTO DE – ***Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem***, 4.<sup>a</sup> edição. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011 (citado *Comentário do CPP*)

AMBOS, Kai, «Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán». In ***Las Prohibiciones Probatorias***. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2009, (tradução de Óscar Julián Guerrero) pp. 59 a 149

AMODIO, Ennio – «Libero convencimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo». In ***Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale***, Anno XLII, fasc. 1, Janeiro-Março (1999), pp. 3 a 9

ANDRADE, Manuel da COSTA:

– ***Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal***. Reimpressão da Edição de 1992. Coimbra: Coimbra Editora, 2006

– ***“Bruscamente no Verão Passado”, A reforma do Código de Processo Penal: observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente***. Coimbra: Coimbra Editora, 2009 (citado *Bruscamente*)

ANDRIOLI, Virgilio – «Esperimento Giudiziario». In ***Novissimo Digesto Italiano***, vol. VI (Ditt-Fall), 1960

ARMENTA DEU, Teresa – ***La prueba ilícita: un estudio comparado***, 2.<sup>a</sup> edición. Madrid: Marcial Pons Ediciones, 2011

BARREIROS, José António – «Prova Pericial: uma oportunidade perdida». In André Lamas Leite (org.), ***As alterações de 2013 aos***

**Códigos Penal e de Processo Penal: uma reforma “cirúrgica”?**

Coimbra, Coimbra Editora (2014), pp. 203 a 216

BELEZA, Teresa PIZARRO; PINTO, Frederico de Lacerda da COSTA – «Provas Proibidas». In Jorge Bacelar Gouveia; Sofia Santos (coord.), **Enciclopédia de Direito e Segurança**. Coimbra: Almedina (2015), pp. 349 a 353

BELING, Ernst, «Las prohibiciones de prueba como límite a la averiguación de la verdad en el processo penal». In **Las Prohibiciones Probatorias**. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2009, (tradução de Óscar Julián Guerrero) pp. 3 a 56

BELLAVISTA, Girolamo – «Esperimento Giudiziario». In **Enciclopedia del Diritto**, vol. XV (Entr-Esto) (1966), pp. 747 a 749

BURGOA, Elena – «La prueba ilícita en el Proceso Penal Portugués». In Diogo Freitas do Amaral, Carlos Ferreira de Almeida, Marta Tavares de Almeida (coord.) **Estudos comemorativos dos 10 anos da FDUNL**. Coimbra: Almedina (2008), pp. 593 a 626

BUTERA, Karen D. – «Seeing Is Believing: A Practitioner’s Guide to the Admissibility of Demonstrative Computer Evidence, 1998 John M. Manos Writing Competition on Evidence». In **Cleveland State Law Review**, 511 (1998). Disponível em:  
<http://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol46/iss3/7/>  
(consultado a 26 de Outubro de 2015)

BUZZELLI, Silvia - «Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto». In **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**, Nuova Serie (Anno XXXIII, Fasc. 3, Lug.-Sett, 1990), pp. 885 a 909

CARNELUTTI, Francesco – ***Principi del Processo Penale***. Veneza: Morano Editore, 1960

CARRIER, Brian; SPAFFORD, Eugene – «Defining Event Reconstruction of Digital Crime Scene». In ***Journal of Forensic Sciences***, Vol. 49, n.º 6 (2004), Paper IDJFS2004127. Disponível em: [https://www.cerias.purdue.edu/assets/pdf/bibtex\\_archive/2004-37.pdf](https://www.cerias.purdue.edu/assets/pdf/bibtex_archive/2004-37.pdf) (consultado a 14 de Outubro de 2015)

CASTRILLO, Eduardo de Urbano; MORATO, Miguel Angel Torres – ***La prueba ilícita penal: estudio jurisprudencial***. Navarra: Aranzadi Editorial, 2000

CHISUM, W. Jerry – «Crime Reconstruction». In ***The Forensic Laboratory Handbook: Procedures and Practice***, 2006. Disponível em: [http://www.researchgate.net/profile/Edward\\_Hueske/publication/226781627\\_Firearms\\_and\\_Toolmarks/links/02e7e53cd3afb5ac22000000.pdf#page=72](http://www.researchgate.net/profile/Edward_Hueske/publication/226781627_Firearms_and_Toolmarks/links/02e7e53cd3afb5ac22000000.pdf#page=72) (consultado a 26 de Outubro de 2015)

COHEN, Fred – ***Challenges to Digital Forensic Evidence***, 2.ª Edição, 2007

COMOGLIO, Luigi Paolo - «Prove ed accertamento dei fatti nel nuovo C.P.P.». In ***Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale***, v. 33, n.º 1-4 (1990), pp. 113 a 147

CORREIA, João Conde – «A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial». In ***Revista do Centro de Estudos Judiciários***. Lisboa, n.º 4 (2006), pp. 175 a 202

COSTA, José Gonçalves – «Legalidade versus Oportunidade – Legalidade atenuada, oportunidade regulada». In **Revista do Ministério Público**, ano 21.º, n.º 83, Julho-Setembro (2000), pp. 83 a 95

DIAS, Jorge FIGUEIREDO – **Direito Processual Penal**. Coimbra, 1988

DOMINIONI, Oreste – **La prova penale scientifica – gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2006 (citado *La prova penale*)

DUARTE, Eurico Balbino,

– «*Making of* – A Reconstituição do facto no processo penal português». In Teresa Pizarro Beleza; Frederico de Lacerda da Costa Pinto (coord.), **Prova Criminal e Direito de Defesa. Estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal**. Coimbra: Almedina (2011), pp. 11 a 67

– **A Reconstituição do facto no processo penal português: *rewind and replay***. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2011

DUNN, Megan A.; SALOVEY, Peter; FEIGENSON, «Neal – The Jury Persuaded (and Not): Computer Animation in the Courtroom», in **Law and Policy**, Vol. 28, n.º 2, Abril, (2006), disponível em: <http://ei.yale.edu/publication/jury-persuaded-computer-animation-courtroom/> (consultado a 09 de Novembro de 2015)

DURÁN, Carlos – **La prueba penal (doctrina e jurisprudência)**, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999

EDMOND, Gary - «Science, Law and Narrative: helping the “facts” to speak for themselves». In ***Southern Illinois University Law Journal***, vol. 23, 1999, pp. 555-583

FERREIRA, Manuel CAVALEIRO DE – ***Curso de Processo Penal***, tomo II. Lisboa, 1986

FERREIRA, MARQUES – «Meios de Prova», In Centro de Estudos Judiciários (org.), ***Jornadas do Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal***. Coimbra: Almedina (1991), pp. 219 a 270

FULCHER, Kristin L. – «The jury as witness: forensic computer animation transports jurors to the scene of a crime or automobile accident», ***IBP Law Journal and Magazine***, 1998, disponível em:

<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/udlr22&div=9&id=&page> (consultado a 26 de Outubro de 2015)

GASPAR, António da Silva Henriques; COSTA, Eduardo Maia [et al.] – ***Código de Processo Penal Comentado***. Coimbra: Almedina, 2014

GODDEN, Katherine A. – «Cartoon Criminals: The Unclear Future of Computer Animation in the Minnesota Criminal Courtroom –State v. Stewart». In ***William Mitchell Law Review***: Vol. 30: Iss. 1, Article 19 (2003), disponível em: <http://open.wmitchell.edu/wmlr/vol30/iss1/19> (consultado a 09 de Novembro de 2015)

GONÇALVES, Fernando Gonçalves; ALVES, Manuel João – ***A Prova do Crime – meios legais para a sua obtenção***. Coimbra: Almedina, 2009

GÖSSEL, Karl- Heinz – «As proibições de prova no direito processual penal da República Federal da Alemanha». In ***Revista Portuguesa de***

**Ciência Criminal**. Lisboa: A.2, 3.º, Julho-Setembro (1992) (tradução de Manuel da Costa Andrade), pp. 397-441

GOUTMAN, Thomas M.; CELLUCCI, Guy A. – ***Trial use of computer-generated animations and simulations***. Disponível em: <http://www.thefederation.org/documents/7.Trial%20Use%20of%20Computer-Generated-Cellucci.pdf> (consultado em 09 de Novembro de 2015)

GRECA, Giuseppe La – Anotação ao art. 189.º do CPP it. In ***Nuovo Codice di procedura Penale – progetto preliminare del 1988***, vol. IV. Padova: CEDAM, 1990

HENKE, M. J. – «Admissibility of Computer-Generated Animated Reconstructions and Simulations». In ***Trial Lawyer's Guide***, 434, 1992

LEE, Henry – ***Crime Scene Investigation***. Taoyuan, Taiwan: Central Police University Press, 1994

LOPEZ, Valentín Carrascosa, [et al.] – ***El Derecho de la Prueba y la Informática: problemática y perspectivas***, Mérida: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1991

MENDES, Paulo de SOUSA,

– ***Lições de Direito Processual Penal***, 3.<sup>a</sup> Reimpressão da edição de 2013. Coimbra: Almedina, 2015

– «As proibições de prova no processo penal». In Maria Fernanda Palma (coord.), ***Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais***. Coimbra: Almedina, (2004), pp. 133 a 154

– «A prova penal e as regras da experiência». In Maria Fernanda Palma; Augusto Silva Dias; Paulo de Sousa Mendes; Carlota Almeida (coord.), ***Direito da Investigação Criminal e da Prova***. Coimbra: Almedina (2014), pp. 115 a 130

MESQUITA, Paulo DÁ:

– ***Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário***. Coimbra: Coimbra Editora, 2010

– ***A Prova do Crime: o que se disse antes do julgamento – Estudo sobre a prova no Processo Penal Português, à luz do sistema norte-americano***. Coimbra: Coimbra Editora, 2011 (citado ***A Prova do Crime***)

– «A utilizabilidade probatória no julgamento das *declarações processuais anteriores do arguido* e a revisão de 2013 do Código de Processo Penal». In André Lamas Leite (org.), ***As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma reforma “cirúrgica”?***. Coimbra: Coimbra Editora (2014), pp. 133 a 152.

NEVES, Rosa Vieira – ***A Livre Apreciação da Prova e a Obrigação da Fundamentação (na decisão final penal)***. Coimbra: Coimbra Editora, 2011

NOBILI, Massimo – ***Commento al nuovo Codice di Procedura Penale*** (coord. de Mario Chiavario), II. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1990

OLIVEIRA, Luís – «Da autonomia do regime das proibições de prova». In Teresa Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto (coord.), ***Prova Criminal e direito de defesa. Estudos sobre teoria da prova e garantia de defesa em processo penal***. Coimbra: Almedina (2011), pp. 257 a 290

PEREIRA, Eliomar da Silva – ***Investigação, Verdade e Justiça – A investigação criminal como ciência na lógica do Estado de Direito***. Porto Alegre, Núria Fabris Editora, 2014

RICCI, Gian Franco,

– «Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale». In ***Rivista trimestrale di diritto e procedura civile***. Milão: A. LVI, n.º 2, (Junho de 2002), pp. 409 a 452

– ***Le Prove Atipiche***. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1999

ROBALO, Inês – ***Verdade e Liberdade: a atipicidade da prova em processo penal***. Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa, 2012

RODRIGUES, Benjamim Silva – ***Da prova penal: Bruscamente A(s) face(s) oculta(s) dos métodos ocultos de investigação criminal***, Tomo II. Lisboa, Editora Rei dos Livros, 2010

ROGEIRO, Inês – ***A reconstituição do facto feita por arguido no processo penal português – análise jurisprudencial***, tese de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013

ROSA, Luís – «Consequências processuais das proibições de prova». In ***Separata da Revista Portuguesa de Ciência Criminal***, Ano 20, n.º 2 (Abril-Junho) (2010), pp. 219 a 277



SEIÇA, Alberto MEDINA DE – «Legalidade da Prova e Reconhecimentos “Atípicos” em Processo penal: Notas à margem de Jurisprudência (quase) constante». In Manuel da Costa Andrade (org.) ***Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias***, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 1387 a 1421 (citado «Legalidade da Prova»)

SEKBACK, John – «Digital Litigatio: the prejudicial effects of computer-generated animation in the courtroom». In ***Berkeley Technology Law Journal***, vol. 9 (1994). Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol9/iss2/5> (consultado a 09 de Novembro de 2015)

SILVA, Germano MARQUES DA,

– ***Curso de Processo Penal***, I, 4.<sup>a</sup> edição. Lisboa: Editorial Verbo, 2000

– ***Curso de Processo Penal***, II, 5.<sup>a</sup> edição. Lisboa: Editorial Verbo, 2011 (citado *Curso*)

– «Produção e Valoração da Prova em Processo Penal». In ***Revista do Centro de Estudos Judiciários***, n.º 4 (1.º semestre de 2006), pp. 37 a 53

SILVA, Sandra OLIVEIRA e – «Legalidade da prova e prova proibida». In ***Revista Portuguesa de Ciência Criminal***, Ano 21, n.º 4 (Out.-Dez.) (2011), pp. 545 a 591

SIRACUSANO, Delfino – «Prova nel nuovo Codice di Procedura Penale». In ***Enciclopedia Giuridica Treccani***, vol. XXV, 4. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani (1991), pp. 1 a 14

TONINI, Paolo,

- ***La Prova Penale***, 4.<sup>a</sup> edição. Padova: CEDAM, 2000
- «Direito de defesa e prova científica: novas tendências do processo penal italiano». In ***Revista Brasileira de Ciências Criminais***, ano 12, 48, Maio-Junho (2004), pp. 205 e 206 (tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz)
- ***Il diritto delle prove penali***. Milão: Giuffrè Editore, 2014

***West's Annotated Code of Maryland Rules (Refs & Annos)***, Título 2 – Civil Procedure – Circuit Court, Capítulo 500, Trial, disponível em:  
[https://govt.westlaw.com/mdc/Document/N712F09B09CEA11DB9BCF9DAC28345A2A?viewType=FullText&originationContext=documenttoc&transitionType=CategoryPageItem&contextData=\(sc.Default\)](https://govt.westlaw.com/mdc/Document/N712F09B09CEA11DB9BCF9DAC28345A2A?viewType=FullText&originationContext=documenttoc&transitionType=CategoryPageItem&contextData=(sc.Default))  
(consultado a 10 de Setembro de 2016)

WRIGHT, Susan Webber – «High Profile Cases in a Technological Age», in *Missouri Law Review*, vol. 65, 2000, disponível em:  
<http://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol65/iss3/7/> (consultado a 16 de Abril de 2016)

ZAPPALÀ, Enzo – ***Il principio di tassatività dei mezzi di prova nel processo penale***. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1982

## Lista de Jurisprudência

**Caso *Frye v. United States of America***, de 1923 – disponível em:

<https://www.law.ufl.edu/pdf/faculty/little/topic8.pdf>

(consultado a 30 de Outubro de 2015)

**Caso *Miranda v. State of Arizona***, de 1966 – disponível em:

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/case.html>

(consultado a 17 de Setembro de 2016)

**Caso *Lopez v. Foremost Paving, Inc.***, de 14.05.1986 – disponível em:

<http://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/1986/c-4826-0.html>

(consultado a 30 de Outubro de 2015).

**Caso *Daubert v. Merrel-Dow Pharmaceuticals***, de 28.06.1993 – disponível em:

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/579/case.html>

(consultado a 30 de Outubro de 2015).

**Caso *Kudlacek v. Fiat S.p.A.***, de 07.01.1994 – disponível em:

<http://law.justia.com/cases/nebraska/supreme-court/1994/435-0.html>

(consultado a 10 de Novembro de 2015)

**Caso *Verizon Directories v. Yellow Book USA***, de 19.08.2004, Relator:

Weinstein– acórdão disponível em: <https://casetext.com/case/verizon-directories-corp-v-yellow-book-usa>

(consultado a 10 de Novembro de 2015).

**Caso *People v. Duenas***, de 08.06.2012, Relator: Dewey Lawes Falcone – acórdão disponível em:

<http://scocal.stanford.edu/opinion/people-v-duenas-34120>

(consultado a 10 de Novembro de 2015).

**Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 584/96**, Plenário, Processo n.º 403/94, de 17.04.1996 , Cons. Relator: ASSUNÇÃO ESTEVES – disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960584.html>

(consultado a 30 de Outubro de 2015)

**Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 137/2001**, 3.ª Secção, Processo n.º 778/00, de 28.03.2001, Cons. Relator: MARIA DOS PRAZERES PIZARO BELEZA – disponível em:

[http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010137.html?impressa  
o=1](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010137.html?impressa%3Do=1) (consultado a 30 de Outubro de 2015).

**Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 192/2001**, 1.ª Secção, Processo n.º 517/00, de 08.05.2001, Cons. Relator: ARTUR MAURÍCIO – disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010192.html>

(consultado a 30 de Outubro de 2015)

**Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 137/2002**, 3.ª Secção, Processo n.º 363/01, de 03.04.2002, Cons. Relator: SOUSA BRITO – disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020137.html>

(consultado a 30 de Outubro de 2015)

**Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 391/2015**, 2.ª Secção, Processo n.º 526/15, de 12.08.2015, Cons. Relator: JOÃO CURA MARIANO – disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150391.html>

(consultado a 4 de Novembro de 2015)

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.01.2005**, Processo nº 04P3276, Relator: HENRIQUES GASPAR – disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6f7d23e48ba2037d802570a50035503c?OpenDocument>

(consultado a 09 de Dezembro de 2015).

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.06.2006**, Processo nº 06P1574, Relator: SILVA FLOR – disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4e2c59cd60dcb78e802572230051ed2a?OpenDocument>

(consultado a 09 de Dezembro de 2015).

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02.04.2008**, Processo nº 08P578, Relator: SANTOS CABRAL – disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6d7ca848adb78e3980257435005e4e45?OpenDocument&Highlight=0,126.%C2%BA,CPP>

(consultado a 09 de Dezembro de 2015).

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.07.2010**, Processo nº 149/07.9JELSB.E1.S1, Relator: RAUL BORGES – disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/21ac26b56cb6b8d6802577a6003109a4?OpenDocument>

(consultado a 09 de Dezembro de 2015).

**Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22.10.2003**, Processo n.º 3054/03, Relator: SERAFIM ALEXANDRE – disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ff14ee9252bf941980256de8003ce1cb?OpenDocument>

(consultado a 10 de Dezembro de 2015).

**Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20.06.2012**, Processo n.º 25/11.0PCCBR.C1, Relator: JORGE JACOB – disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/4ec68ca4d8b9c369f80257a32003c1a20?OpenDocument>

(consultado a 09 de Dezembro de 2015).

**Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20.05.2015**, Processo n.º 149/12.7EACBR.C1, Relator: MARIA JOSÉ NOGUEIRA – disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b612a5692a1e746380257e4d00322251?OpenDocument>

(consultado a 09 de Dezembro de 2015)

**Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 01.07.2015**, Processo n.º 168/09.0TATND.C2, Relator: VASQUES OSÓRIO – disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/0de565468315a60580257e7b0051ad38?OpenDocument>

(consultado em 10 de Agosto de 2016).

**Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 23.04.1996**, Processo n.º 122/96, Relator: Políbio Silva Flor, in *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo II, 1996.

**Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 13.05.2014**, Processo n.º 200/11.8GTEVR.E1, Relator: JOÃO GOMES DE SOUSA – disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/490c54bc02dd66cc80257de10056fe46?OpenDocument>

(consultado a 10 de Agosto de 2016)

**Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.06.2012**, Processo nº 96/10.7GCVPA.P1, Relator: RICARDO COSTA E SILVA – disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/eb3aa1e4cf15869e80257a31004d795e?OpenDocument>

(consultado a 09 de Dezembro de 2015).